



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ANNA CAROLINA LIMA PEREIRA

**CARTÃO DE CRÉDITO E A LEGALIDADE DA DIFERENCIAÇÃO DE
PREÇO PARA PAGAMENTO À VISTA**

BRASÍLIA
2014

ANNA CAROLINA LIMA PEREIRA

**CARTÃO DE CRÉDITO E A LEGALIDADE DA DIFERENCIAÇÃO DE
PREÇO PARA PAGAMENTO À VISTA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa

BRASÍLIA

2014

PEREIRA, Anna Carolina Lima

CARÃO DE CRÉDITO E A LEGALIDADE DA DIFERENCIAÇÃO DE
PREÇO PARA PAGAMENTO À VISTA. Brasília, Uniceub, 2014.

58 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de
bacharelado pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

ANNA CAROLINA LIMA PEREIRA

**CARTÃO DE CRÉDITO E A LEGALIDADE DA DIFERENCIAÇÃO DE
PREÇO PARA PAGAMENTO À VISTA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade De Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa

Brasília, 04 de abril de 2014.

Banca Examinadora

Professor Orientador Leonardo Roscoe Bessa

Professor Examinador Hector Valverde Santana

Professor Examinador Paulo Henrique F. Palhares

Meu amor e minha gratidão a Deus, por todas as bênçãos em minha vida, principalmente por sempre me dar forças e esperança para a realização desta conquista.

Agradeço a meus pais por todo o apoio, principalmente a meu pai *in memoriam*, por sempre acreditar na minha capacidade e pelo constante incentivo na carreira da advocacia.

A meu professor orientador, Leonardo Roscoe Bessa, pelos conhecimentos transmitidos e pelo inestimável apoio e indispensável orientação.

“A Mais bela função da humanidade é a de administrar a justiça.” (Voltaire)

RESUMO

A diferenciação de preços pela forma de pagamento, ainda que praticada de forma cada vez mais contida, ainda é uma prática utilizada por muitas empresas. Todavia, a ausência de legislação específica, a escassa doutrina sobre o assunto e a abusividade das empresas de cartão de crédito nos contratos de adesão com os fornecedores têm feito os órgãos públicos e privados se posicionarem pela ilegalidade da diferenciação, sob o equivocado fundamento de prática abusiva ante o consumidor, interferindo, assim, no livre exercício da atividade econômica. Enquanto isso, nos tribunais, a jurisprudência tem se mostrado cada vez mais repartida, conforme se vê nas divergentes jurisprudências colacionadas ao presente trabalho. Desta forma, o escopo deste trabalho é apresentar a solução à questão, analisando, além do campo prático, o posicionamento doutrinário, jurisprudencial e dos órgãos públicos e privados. Demonstra-se, assim, a possibilidade da diferenciação de preço, ou da concessão de desconto, nas compras realizadas em espécie, cheque ou até mesmo no cartão de débito, com o fito de garantir a efetiva proteção ao consumidor.

Palavras-chaves: Direito do consumidor. Relação de consumo. Meios de pagamento. Diferenciação de preços. Desconto. Cartão de crédito. Pagamento à vista. Cláusula abusiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O MERCADO DOS CARTÕES DE CRÉDITO E SUAS PECULIARIDADES.....	12
1.1 Breve histórico	13
1.2 O cartão de crédito, o mercado de cartões e sua estruturação	15
1.3 A democratização do cartão de crédito.....	18
1.4 Compra à vista ou compra a prazo.....	20
1.5 Meios de pagamento: dinheiro, cartão de débito e cheque.....	22
1.6 O contrato entre as operadoras de cartão de crédito e o fornecedor	24
2 DIVERGÊNCIAS ACERCA DA PRÁTICA DA DIFERENCIAÇÃO DOS PREÇOS.....	26
2.1 A regulamentação dos cartões de crédito	26
2.2 O mercado de consumo e o posicionamento dos empresários perante o impasse 29	
2.3 O subsídio cruzado	31
2.4 A posição do Banco Central	34
2.5 A posição do MPDFT	35
2.6 A posição do PROCON-DF.....	36
2.7 A posição jurisprudencial	38
3 A POSSIBILIDADE DA DIFERENCIAÇÃO DO PREÇO.....	42
3.1 Portaria nº 118/94 do Ministério da Fazenda.....	42
3.2 A diferenciação como prática abusiva (art. 39, incisos V e IX do CDC).....	44
3.3 A função social do contrato.....	46
3.4 Barateamento do preço dos produtos e serviços.....	47
3.5 Redução das taxas das credenciadoras.....	48
3.6 Fuga do superendividamento	49
3.7 Princípio da Isonomia	50
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	55
ANEXO A.....	58
ANEXO B	62

INTRODUÇÃO

A modernização dos meios de comunicação e o advento da vida moderna proporcionaram o surgimento de novas modalidades de operações nunca antes imaginadas, com métodos e procedimentos próprios, com significativo papel na indústria e no comércio.

Ao suprimir a obrigação do portador carregar grande soma de dinheiro, o cartão de crédito traz um modo operacional mais fácil e prático de transação eletrônica em substituição à moeda tradicional, o que facilita a relação entre fornecedor e consumidor nas transações diárias para compra e venda de bens e serviços.

Utilizados numa escala cada vez maior, os cartões de crédito são hoje um instrumento poderoso para a realização de operações comerciais, e, com a expansão da tecnologia e o surgimento da sociedade de consumo, descobriu-se neles uma forma simples de satisfação dos desejos e necessidades.

Em face desse acelerado crescimento e continua expansão, o uso do cartão de crédito tem interferido, e muito, na ordem econômica, pois, na medida em que os preços finais de produtos e serviços são manipulados por uma série de fatores, mostra-se inevitável a discussão acerca da diferenciação de preços pela forma de pagamento repassada aos consumidores.

Assim, considerando que o consumidor é a parte mais fraca/ vulnerável da relação de consumo e que o aumento dessa vulnerabilidade se intensifica na mesma proporção do processo de industrialização das últimas décadas, surgiu o anseio pela proteção e defesa do consumidor.

Em complemento, com as relações de consumo cada vez mais rápidas e automáticas, o consumidor deixou de ser uma pessoa para ser um número, o que determinou a extrema necessidade de regulamentação jurídica, com leis específicas e tendo a Constituição Federal de 1988 e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor como grandes marcos para o reconhecimento de garantia da proteção e da defesa do consumidor.

Tem-se claro, assim, que tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Código de Proteção e Defesa do Consumidor são garantidores do princípio da isonomia, que no mercado de consumo, traduz-se em equilibrar situações injustas e promover o bem da coletividade como um todo.

Ressalta-se, ainda, que a função social da relação de consumo consiste basicamente em colocar bens e serviços à disposição do consumidor para então satisfazer suas necessidades econômicas e, enquanto isso, o estabelecimento possui o direito de exercer práticas comerciais com liberdade, desde que atenda rigorosamente sua função social e não ofenda a busca pelo bem-comum e os interesses dos consumidores.

Desta forma, o escopo do presente estudo e a questão central que este se propõe a resolver é o fato que aflige não só consumidores, mas também comerciantes, que é a possibilidade ou não da concessão de descontos para consumidores que optam por pagar em dinheiro ou cheque, não vislumbrando a possibilidade de conceder o mesmo benefício para pagamentos realizados por cartão de crédito.

Ao longo dos três capítulos, é exposto o entendimento e posicionamento de dois lados: o dos órgãos que veem a diferenciação como prática abusiva, por ser considerada afronta direta ao CDC e por entenderem que o cartão de crédito é meio de pagamento à vista, e o posicionamento defendido neste trabalho, que é o do cartão de crédito não ser um meio de pagamento à vista e, que, por não haver legislação nesse sentido, verifica-se a plena possibilidade da diferenciação.

Oras, já que o intuito do direito do consumidor é protegê-lo, não há porque haver críticas à essa prática de diferenciação, até porque não há prática abusiva alguma ao conceder desconto ao consumidor.

Ademais, de extrema importância a análise da cláusula de proibição de diferenciação dos preços contida em um contrato entre o empresário e a administradora de cartão, a fim de mostrar que estas empresas praticam atos seriamente abusivos ao firmar o contrato de adesão junto ao estabelecimento que se vê impossibilitado de praticar a livre concorrência e fornecer desconto ao consumidor.

Conciliando os objetivos acima, no primeiro capítulo, busca-se analisar o mercado do cartão de crédito e a forma como ele se insere na sociedade, com seu histórico, conceituação jurídica, abordando também se o pagamento pelo cartão de crédito é uma forma de pagamento à vista ou não e, ao final do capítulo, faz-se uma breve análise da cláusula do contrato firmado entre a operadora do cartão de crédito e o empresário.

No segundo capítulo é realizada a análise do posicionamento divergente entre os órgãos atuantes na defesa do consumidor, tanto na esfera judicial, quanto na esfera legislativa e executiva, além de esclarecer a política do subsídio cruzado observada no mercado de pagamento por cartões. Por fim, o último capítulo aborda diretamente os argumentos favoráveis à possibilidade da diferenciação dos preços.

Assim, diante deste imbróglio e de toda a divergência acerca do assunto, verifica-se ao final da leitura dos três capítulos que a concessão de desconto ao consumidor não somente é legal, como também se pautava no bem-comum do próprio consumidor.

Por fim, conforme abordado ao longo dos três capítulos, o presente trabalho é importante na medida em que o consumidor é a base de uma economia, ou seja, o consumidor é o elo mais fraco da economia. E nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco. Assim, a aplicação prática da tese defendida beneficiará não apenas os consumidores, mas também o mercado e a economia em geral, na medida em que impor barreiras na discricionariedade cometida pela indústria dos cartões torna-se necessária e efetiva.

1 O MERCADO DOS CARTÕES DE CRÉDITO E SUAS PECULIARIDADES

A utilização do cartão de crédito tornou-se um hábito frequente, tornando-se, junto aos cartões de débito, a forma de pagamento mais utilizada pelos brasileiros. Mais de 30 milhões de brasileiros possuem esse dinheiro de plástico e as empresas do setor projetam um crescimento exponencial que deverá atingir, em breve, mais da metade da população brasileira.¹

Considerados como “coisas do passado” o cheque e o dinheiro perderam espaço para os negócios de cartão eletrônico e outros instrumentos eletrônicos de pagamentos privados, que crescem em ritmo acelerado.

Estes meios estreitaram cada vez mais os limites geográficos, fazendo despertar a preocupação com o consumo e, com isso, o segmento produtivo e financeiro sentiu o dever de criar formas para a satisfação das necessidades humanas.

Tal fato está fazendo as entidades de defesa da concorrência e os bancos centrais a atuar significativamente nesse mercado, caracterizado pela alta concentração, o que levanta hipóteses de eventuais práticas anticoncorrenciais, com manifestação abusiva de poder de mercado, existência de barreiras à entrada de demais empresas, prática de cartel e estruturas verticalizadas.

Ante o vertiginoso crescimento das comprar por cartão, a adesão a tal sistema por parte do fornecedor/comerciante é de grande importância, pois não é raro do consumidor/portador do cartão não possuir outro instrumento de crédito, senão o cartão.

Assim, cada vez menos a moeda-papel será utilizada como forma de pagamento pelo consumidor, e com isso, é necessária uma reflexão do operador jurídico visando à sistematização e classificação deste meio de pagamento para construção de sua natureza jurídica e fundamento de responsabilidade civil a fim de inserir nova figura no sistema normativo brasileiro.

¹ PRADO, Wilson do. *Responsabilidade civil das administradoras de cartões de crédito*. São Paulo: Pillares, 2005, p. 16.

1.1 Breve histórico

Apesar das divergências quanto ao surgimento do cartão de crédito, sabe-se que teve origem por volta de 1914 na Europa e na década de 20 nos Estados Unidos, com empresas de distribuição de gasolina². Acredita-se que nessa época os cartões também tenham aparecido também por utilização por empresas hoteleiras, mas somente para uso dos clientes fixos e selecionados.

Edward Bellamy, em sua obra literária *Looking Backward*, publicada em 1888, teve a primeira ideia de cartão de crédito, na qual o protagonista acordava no ano de 2000 e verificava, dentre outras inovações, o desaparecimento do dinheiro como forma de pagamento, substituído por um cartão que permitia realizar função similar.

O cartão de crédito, como realmente o conhecemos, teve surgimento em 1949, quando alguns executivos financeiros saíram para jantar em Nova Iorque e esqueceram-se de levar dinheiro e talão de cheque, Macnamara, um dos executivos, ao assinar na nota de despesas para pagar a conta posteriormente, teve a brilhante ideia de implantação de um instrumento que possibilitasse realizar o pagamento de uma compra em data futura.³

A princípio, apenas 27 restaurantes aceitavam o cartão, que recebeu o nome de Diners Club Card, e no primeiro ano, duzentas pessoas já possuíam o cartão. No ano de 1951, o número de portadores aumentou estratosféricamente para 42 mil, chegando a movimentar mais de US\$ 1 milhão, através de 330 restaurantes, hotéis, night clubs e demais estabelecimentos varejistas.

O Diners surgiu como um intermediário entre os compradores e os vendedores, e assumia a responsabilidade pelo pagamento das despesas feitas por aqueles. Assim, após ser um serviço privativamente de restaurantes, logo em seguida passou a ser disponível nas empresas aéreas e serviços de lazer.

De acordo com Moema Augusta Soares de Castro⁴, apenas em 1951 surgiram os primeiros cartões de crédito expedidos pelos bancos, e entre o período

² MARTINS, Fran. *Cartões de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 26.

³ MARTINS, Fran. *Cartões de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, Idem.

⁴ CASTRO, Moema Augusta Soares de, *Cartão de crédito: a monetária, o cartão de crédito e o documento eletrônico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 9.

de 1953 a 1954 quase cem bancos começaram a operar esse sistema, interrompido em seguida por não alcançarem o retorno esperado.

Mas entre 1958 e 1959 dois grandes bancos introduziram seus planos de cartão no mercado, seguidos por outros vários estabelecimentos financeiros. Assim, a partir de 1965 o sistema se consolidou, ultrapassando a fronteira dos Estados Unidos. No Brasil, o Diners Club foi o pioneiro em meados dos anos 50, e acabou sendo negociado com a empresa Credicard S.A., em associação com o Mastercard.

Em 1958 a American Express, que era originalmente uma agência de viagens, criou um cartão semelhante e no ano seguinte surgiu o Cartão Visa, a partir daí começaram a surgir outras empresas com o mesmo propósito.

A partir de então, o cartão de crédito começou a ser lançado nos demais países. No Brasil, o cartão de crédito nasceu com o Diners em 1954 para um grupo seleto de restaurantes⁵, e em 1990 foi realizada a abertura ao cartão de crédito internacional, tornando-se, assim, um produto consolidado no mercado.

Contando com mais de 22,2 milhões de portadores e mais de 480 mil estabelecimentos cadastrados, os cartões de crédito têm sido amplamente utilizados em transações comerciais, devido à facilidade para a realização de compras.⁶

Por ser um mecanismo simples, a prática do “compre hoje e só pague amanhã” tornou-se prática, atraente e renovadora. Ademais, este novo estado, a sociedade sem papel-moeda, ou do dinheiro de plástico não constitui uma nova forma de moeda, mas uma técnica.

Conforme o Conselho Econômico e Social da França, tal técnica foi definida como “o conjunto de técnicas informáticas, magnéticas, eletrônicas e telemáticas

⁵ Oliveira, Celso Marcelo de. *Cartão de Crédito: doutrina especializada do tema ementário Tribunais Brasileiros, Jurisprudência 2002 e 2003 STF STJ e atualização do novo Código Civil*. Campinas: LZN, 2003, p. 7.

⁶ Oliveira, Celso Marcelo de. *Cartão de Crédito: doutrina especializada do tema ementário Tribunais Brasileiros, Jurisprudência 2002 e 2003 STF STJ e atualização do novo Código Civil*. Campinas: LZN, 2003, idem.

que permitem o intercâmbio de fundos sem suporte de papel, implicando em uma relação tripartite entre bancos, comerciantes e consumidores.”⁷

1.2 O cartão de crédito, o mercado de cartões e sua estruturação

Algo lógico, mas que nem sempre é lembrado, é que quanto mais portadores de cartões, mais lojas se dispõem a aceita-los, e da mesma forma, quanto mais lojas aceitam os cartões, mas consumidores se interessam a tê-los. Aqui é feita uma breve análise do cartão de crédito, seu mercado e sua estruturação.

O cartão de crédito é definido pelo Banco Central como instrumento de pagamento de varejo eletrônico que permite a seu portador efetuar pagamentos de bens e serviços nos estabelecimentos credenciados, além de permitir saques nos caixas automáticos da rede conveniada, dispondo o portador de um limite de crédito para cobrir despesas de compras e saques em espécie.⁸

Assim, o cartão de crédito seria como um documento para provar que seu titular, com seu nome impresso, dispõe de crédito junto ao emissor para autorização de compras de bens e serviços a prazo.

Conforme conceituação de Nelson Abrão:

“Podemos chegar a conceituar o cartão de crédito como um documento comprobatório cujo titular goza de um crédito determinado perante certa instituição financeira, o qual o credencia a efetuar compras de bens e serviços a prazo e saques de dinheiro a título de mútuo.”⁹

Sua forma é padronizada, de forma retangular, em plástico, e com dimensões de 86 por 54 mm, e com 0,76 mm de espessura, conforme normas determinadas por uma entidade que visa promover a uniformização de produtos, a ISO (International Standardization Organization).¹⁰

⁷ CASTRO, Moema Augusto Soares de, *Cartão de crédito: a monetária, o cartão de crédito e o documento eletrônico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 3.

⁸ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico* – Ministério da Justiça. [s.n.], 2006, p. 157.

⁹ ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

¹⁰ Oliveira, Celso Marcelo de. *Cartão de Crédito: doutrina especializada do tema ementário Tribunais Brasileiros, Jurisprudência 2002 e 2003 STF STJ e atualização do novo Código Civil*. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 50.

Nas palavras de Fran Martins, “o cartão de crédito é uma forma de democratização do crédito de curto e de médio prazo, que evita os riscos e incômodos do transporte do dinheiro, bem como propicia a compra de bens e serviços a prazo.”¹¹

Desta forma, ele seria uma forma de identificação de que seu titular possui crédito perante o emissor do cartão, que o autoriza a comprar bens e serviços. Por isso, não é raro verificar que até mesmo profissionais autônomos que vendem em camelôs ou até mesmo na praia, possuem sempre a mãos a máquina de cartão.

Destacam-se os seguintes atores no mercado de cartões de pagamento: (i) o emissor, que é uma instituição financeira responsável pela relação com o portador do cartão quanto à habilitação, identificação e autorização, à liberação de limite de crédito ou saldo em conta corrente, à fixação de encargos, à cobrança de fatura e à definição de programas de benefícios; (ii) o credenciador, banco ou empresa controlada por banco responsável pela administração do contrato com o estabelecimento, para atuação junto ao esquema de cartão de pagamento; e (iii) o proprietário do esquema, que é a empresa que detém a marca e define as regras o funcionamento do negócio, geralmente conhecida como bandeira.

Em complemento à estrutura supracitada, também estão presentes as figuras da administradora do cartão, o credenciado (ou afiliado) e o portador (consumidor). Deve-se deixar claro que a terminologia ‘administradora/operadora’ de cartão engloba a estrutura de cartão como um todo, ou seja, a bandeira, o emissor e o credenciador, responsável pela emissão e administração do serviço oferecido pelo cartão de crédito.¹²

Tem-se que tanto a emissão quanto a utilização dos cartões originam-se de contratos entre o emissor, o fornecedor e o titular, nascendo aí inúmeras obrigações para estas três partes numa relação jurídica complexa, diante da multiplicidade de contratos distintos em um só. Em *latu sensu*, o contrato de cartão de crédito

¹¹ MARTINS, Fran. *Cartões de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 14.

¹² BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça*. [s.n.], 2006, p. 6.

“caracteriza-se como um contrato de duração, adesão, oneroso, comutativo e atípico.”¹³.

Por ser um documento pessoal e intransferível, o cartão de crédito é emitido por entidade bancária, instituição financeira ou administradora de cartões de crédito ou outro estabelecimento comercial a favor de uma pessoa, cuja posse oferece a esta a possibilidade de comprar bens e serviços em estabelecimentos comerciais sem a necessidade de pagamento imediato.

Quanto às atividades das instituições financeiras e de sistema de pagamentos, estas são reguladas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, onde os aspectos concorrenciais são de responsabilidade do Banco Central e do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, pela Secretaria de Direito Econômico e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico.

Todavia, quando o funcionamento da indústria de cartões de pagamento estabelece relações de consumo, outros atores entram, pois a indústria também se sujeita ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, integrado pela SDE, pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, e pelos Procons, observando o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e pelas entidades civis de defesa do consumidor.

O mercado dos cartões é geralmente estruturado como uma plataforma de três ou quatro partes e a diferença entre as duas está nas figuras do credenciador, que é o responsável pelo credenciamento de estabelecimentos comerciais, e do emissor, uma instituição financeira autorizada a emitir cartões de pagamento de determinada bandeira.¹⁴

Na plataforma de quatro partes o emissor e o credenciador são duas entidades distintas e podemos citar como exemplo as bandeiras Visa, Mastercard e

¹³ Oliveira, Celso Marcelo de. *Cartão de Crédito: doutrina especializada do tema ementário Tribunais Brasileiros, Jurisprudência 2002 e 2003 STF STJ e atualização do novo Código Civil/ Celso Marcelo de Oliveira*. Campinas: LZN, 2003, p. 57.

¹⁴ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça*. [s.n.], 2006, p. 3.

TecBan. Já na plataforma de três partes, uma única entidade presta serviços de emissão e credenciamento, como exemplo temos Amex, Hipercard e Diners.¹⁵

Os proprietários de esquemas para a concessão de licença de emissor ou de credenciador exigem que o contratante seja instituição financeira supervisionada pelo Banco Central do Brasil, por este exercer um papel de instituição responsável pela manutenção da confiança da população na moeda fiduciária e no sistema de pagamentos do país, ou controlada por instituição da espécie. Assim, mesmo restringindo a participação, é uma forma de gerenciamento de risco, principalmente para emissores.

1.3 A democratização do cartão de crédito

Considerado um advento da vida moderna, o cartão veio a substituir a utilização do dinheiro na maioria das transações comerciais entre consumidores e fornecedores, sendo muito comum a presença de vários cartões de crédito e pouco dinheiro na carteira de qualquer pessoa de classe média.¹⁶

De acordo com a Daniel Alcântara:

“As vendas com cartões de crédito e débito têm apresentado contínua expansão no Brasil. O mesmo se dá no DF, conforme mostra pesquisa inédita do Instituto Fecomércio sobre o uso de meios eletrônicos de pagamento nos setores de comércio, serviços e turismo. Um dado em especial comprova como essa indústria cresceu: só 11,7% dos empresários não aceitam nenhum tipo de pagamento eletrônico.”¹⁷

Ainda conforme a pesquisa supracitada, 41,2% dos consumidores desta capital prefere pagar com o cartão de crédito. Em seguida vem o dinheiro, com 33,2%, o cartão de débito, com 22,4% e o cheque, com apenas 1,5%. Quanto às

¹⁵ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça.* [s.n.], 2006, idem.

¹⁶ Oliveira, Celso Marcelo de. *Cartão de Crédito: doutrina especializada do tema ementário Tribunais Brasileiros, Jurisprudência 2002 e 2003 STF STJ e atualização do novo Código Civil.* Campinas: LZN, 2003, p. 7.

¹⁷ ALCÂNTARA, Daniel. Cartão de crédito é o mais usado. *Revista Fecomércio DF.* Brasília, ano 17, nov. 2013, p. 25.

bandeiras, verificou-se que as mais utilizadas são Visa (42%), Martercad (40%), American Express (7,1%) e Redecard (6,4%).

Com esses dados, a resistência dos fornecedores em aceitar pagamento com cartão de crédito diminuiu bastante, ganhando o dinheiro em espécie e os cartões de crédito o lugar dos cheques, o que melhorou a situação para os bancos, onde, nos Estados Unidos a movimentação de uma folha de cheque chega a custar U\$ 0,70, enquanto o pagamento por cartão não sai por mais do que U\$ 0,20 por emissão.

Outra explicação razoável para a inserção eficiente do cartão de crédito na sociedade foi o controle da inflação, com a estabilização da moeda e dos salários. Assim, as camadas menos favorecidas passaram a ter maior acesso ao consumo, aumentando assim, o número de portadores de cartão e, conseqüentemente, o número de operações e a diminuição dos valores das operações.

Quanto à publicidade, dois dos maiores emissores de cartão, Diners e American Express, buscam dar a seus clientes a sensação de pertencerem a uma elite, com vantagens inimagináveis, oferecendo acesso a um leque variado de serviços, que acaba por justificar a elevada cobrança de seus serviços.

Em pesquisa realizada junto à Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços-ABECS¹⁸, verificou-se que os brasileiros movimentaram R\$ 123,6 bilhões com cartões de crédito no primeiro trimestre de 2013.

Ainda conforme a pesquisa, esse valor significou uma alta de 14,8% em relação ao mesmo período de 2012. De acordo com a pesquisa realizada pela ABECS, esse aumento é associado ao constante crescimento da substituição dos meios de pagamentos por parte dos consumidores, e também ao acesso de novos nichos de comércio.

Ademais, com a avançada tecnologia, os contratos eletrônicos adquiriram um crescente mercado, e, com isso, o uso do cartão se tornou imprescindível para essa segurança da compra e venda virtual.

¹⁸ ABECS. Disponível em: <http://www.abecs.org.br/app/webroot/files/media/d/c/0/84fc2da128f596e8e20aee273031d.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

Portanto, é de se esperar maior cautela do usuário do cartão e do empresário que o aceita como forma de pagamento, diante da pulverização de seu uso, com uma onda de massificação.

1.4 Compra à vista ou compra a prazo

Antes de adentrar na discussão se a diferenciação é possível ou não, uma questão de extrema relevância há de ser analisada: a natureza jurídica da compra por intermédio do cartão de crédito. É uma forma de compra a prazo ou à vista?

Primeiramente, quanto ao conceito de contrato de compra e venda, Orlando Gomes o conceitua como sendo “o contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir a propriedade de uma coisa à outra, recebendo, em contraprestação, determinada soma de dinheiro ou valor fiduciário equivalente”.¹⁹

Assim, nas relações de consumo, a satisfação do preço pode se dar à vista, com pagamento imediato, ou a prazo, quando o pagamento é realizado posteriormente ao recebimento do produto/ serviço. Nesse sentido, a grande controvérsia cinge-se acerca do pagamento realizado com o cartão de crédito, se ele é considerado meio de pagamento à vista ou a prazo.

Num contrato de compra e venda de bens ou serviços, inúmeras são as modalidades de pagamento aceitas atualmente. Mas é preciso distingui-las antes para poder realizar uma sucinta análise.

Conforme Fran Martins:

“Venda à vista é aquela em que o comprador imediatamente faz o pagamento da coisa em troca do recebimento, ou seja, o contrato de compra é venda é realizado e satisfeito de imediato, com o recebimento da contra prestação no momento da tradição do produto.”²⁰

Ou seja, conforme o jurista, a compra à vista é considerada apenas quando a contraprestação é realizada no ato da tradição, na entrega do bem comprado, não em pagamento depois de trinta dias, como se verifica na compra no cartão de crédito.

¹⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 221.

²⁰ MARTINS, Fran. *Cartões de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 168.

Ainda de acordo com Fran Martins, “os cartões de crédito foram criados para facilitar as transações comerciais, facultando aos titulares a aquisição de bens ou serviços sem ser cumprida imediatamente a obrigação de pagar.”²¹ [grifo no original]

Sem a necessidade de pagamento imediato, ao contrário do exterior, onde o prazo entre a data da compra e a data do crédito ao estabelecimento é de apenas dois dias, aqui no Brasil este prazo é, em geral, de trinta dias. Esse prazo considerável faz com que os emissores não arquem com o custo do dinheiro no tempo, pois os portadores têm vinte e oito dias para pagar a fatura após a compra, enquanto o estabelecimento recebe, em média trinta dias após a compra.

Ademais, o valor da venda, durante todo esse período há uma redução de aproximadamente 5% (cinco por cento), assim é nítida a diferença entre os valores recebidos pela venda paga à vista e pela venda paga no cartão de crédito.²² Assim, cumpre esclarecer que o cartão de crédito, por dispor de prazo maior para recebimento do valor pelo lojista, tem um custo diferente do custo do papel-moeda.²³

Com isso, diante da exigência de equiparação dos valores, os fornecedores, para não diminuírem seus lucros, majoraram de forma geral os preços em valor próximo ao que perderam com as vendas feitas no cartão de crédito, conforme se verá no capítulo 2.

Quando o pagamento é realizado por meio do cartão de crédito ou até mesmo de débito, o empresário deve pagar taxas de aluguel e de administração da máquina, que gira em torno de 2% a 5% do valor do produto. E, se for no crédito, o lojista demora 30 dias para receber o valor da venda.²⁴

Por fim, observa-se mais um ônus imposto ao fornecedor quando o pagamento da compra é realizado no cartão de crédito, a falta de reserva, capital de giro, ou de condições para a obtenção de novas mercadorias por um preço melhor.

²¹ MARTINS, Fran. *Cartões de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 209.

²² BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 26.

²³ MARQUES, Marina. Liberdade para vender. *Revista Fecomércio DF*. Brasília. Ano 17. Nov. 2013, p. 24.

²⁴ MARQUES, Marina. Liberdade para vender. *Revista Fecomércio DF*. Brasília, ano 17, nov. 2013, p. 24.

Já ao contrário da compra no cartão de crédito, quando a compra é realizada à vista, na mesma hora o comerciante já poderá adquirir novas mercadorias.

1.5 Meios de pagamento: dinheiro, cartão de débito e cheque

A análise dos demais meios de pagamento além do cartão de crédito se faz de extrema importância, na medida em que no terceiro capítulo será tratado o tema central do presente estudo, tal seja a possibilidade da diferenciação de preços pela forma de pagamento, à vista ou no cartão de crédito.

Antigamente, a atividade econômica era baseada nas trocas diretas de mercadorias de acordo com as necessidades dos grupos. Com o passar do tempo e o aumento da complexidade da atividade econômica, o escambo foi dando espaço a outros meios de pagamento, com o surgimento da moeda.

O dinheiro, que antes era um mero artigo de ouro, prata, hoje já inclui notas, cheques, moedas e cartões. A moeda, ou o dinheiro em espécie, se torna elemento facilitador, pois proporciona segurança e liquidez. Assim, não resta dúvida de que a compra em dinheiro é uma forma de compra à vista, pois, logo na tradição do bem, já se realiza o pagamento.

Muito se parece o cartão de débito com o cartão de crédito, pois as duas possibilidades podem coexistir num mesmo cartão, todavia, ao comparar ambos os institutos e seus regimes, verifica-se uma grande diferença entre eles.

De acordo com Celso Marcelo de Oliveira, “os cartões de débito são cartões que gozam da característica de permitir, quer o levantamento de numerário, quer o pagamento imediato através das disponibilidades monetárias do titular”.²⁵

Desta forma, o cartão de débito, ao contrário do cartão de crédito, permite movimentar diretamente o saldo ativo de uma conta bancária, seja pelo levantamento de numerário, seja pelo pagamento efetivo das aquisições de serviços e bens, sem que seja necessário recorrer a outro meio.

²⁵ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Cartão de Crédito: doutrina especializada do tema ementário Tribunais Brasileiros, Jurisprudência 2002 e 2003 STF STJ e atualização do novo Código Civil*. Campinas: LZN, 2003, p. 21.

Informação que não surpreende, conforme estudo do Banco Central do Brasil, é a de que a quantidade de estabelecimentos credenciados para receber cartão de crédito é ligeiramente superior à de credenciados para receber cartões de débito.²⁶

Cabe ressaltar que a compra no cartão de débito somente é autorizada se houver fundos junto ao banco. Por isso, esse meio de pagamento não gera tanta incertezas acerca do pagamento, como ocorre no caso do pagamento por meio de cheque.

Aliás, quanto ao cheque, que é regulado pela Lei nº 7.357/85, Fábio Ulhôa Coelho conceitua-os da seguinte forma: “é a ordem de pagamento à vista, emitida contra um banco em razão da provisão que o emitente possui junto ao sacado.”²⁷ A lei que regulamenta o cheque, em seu art. 32, ainda que exista o cheque pré-datado, define-o como meio de pagamento à vista²⁸, até mesmo pelo fato do tomador ter a liberdade de descontar o cheque perante o banco de imediato.

Consta ressaltar que os bancos vêm desestimulando seu uso, uma vez que a utilização dos cartões de crédito ou de débito diminui consideravelmente o custo operacional do sistema de pagamento e compensação, pois a transação por cartão é instantânea e administrada por uma instituição independente e destituída da atividade bancária própria das instituições financeiras.²⁹

Ademais, ao buscar eficiência e segurança na realização de pagamentos, o mercado de instrumentos de pagamento de varejo tem chamado atenção dos bancos centrais de vários países. Acredita-se que a eletronização dos instrumentos de pagamento de varejo pode gerar significativa redução do gasto anual com realização de pagamentos.

²⁶ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça.* [s.n.], 2006, idem.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial: direito de empresa* – 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. 1, p. 437.

²⁸ “Art. 32 O cheque é pagável à vista. Considera-se não-estrita qualquer menção em contrário.” BRASIL. Lei nº 7.357 de set. 1985.

²⁹ PRADO, Wilson do. *Responsabilidade civil das administradoras de cartões de crédito.* São Paulo: Pillares, 2005, p. 16.

Por conseguinte, a desconfiança no uso do cheque e outros meios de pagamento conferem aos cartões de crédito maior flexibilidade quanto à segurança e limites de crédito que modelam estas operações.

Portanto, vê-se que o cartão de crédito como forma de pagamento constitui um importante instrumento no mercado, tornando-se o meio de pagamento mais utilizado nos dias atuais.³⁰

1.6 O contrato entre as operadoras de cartão de crédito e o fornecedor

Do contrato entre as partes no esquema do cartão de crédito, surgem várias obrigações para todos, que, por não haver legislação específica, se propõe muitas vezes a se estruturar basicamente na liberdade de contratar.

O contrato firmado entre o empresário e a empresa de cartão de crédito para que a empresa se “afilie” e possa aceitar o cartão de crédito como forma de pagamento pelo consumidor é classificado como contrato de adesão, visto que seu conteúdo é preconstituído por uma das partes³¹, o que elimina a livre discussão entre os contraentes.

Aqui, os contratos já não são mais discutidos em sua fase de formação, mas já vêm prontos, com inúmeras disposições que trazem vantagens exageradas ao empresário contratante. As cláusulas estabelecidas pelas empresas de cartão devem ser aceitas pelo empresário, ao aderir a uma situação contratual já definida em todos os seus termos.

Diante da falta de regulamentação, o setor de cartões faz o que bem entende, pois firma contratos de adesão com os fornecedores, com exigências peculiares e alheias ao mercado de consumo. E a maior preocupação da indústria de cartões ao permitir a diferenciação dos preços é que a utilização de cartões de pagamento seja desestimulada.

Analisando um contrato entre um emissor de cartão de crédito com um fornecedor, de período anterior a 1976, época em que o atual CDC ainda nem

³⁰ CARTÕES DE CRÉDITO. Disponível em: <http://cartaodecredito-br.com/>. Acesso em: 03 abr. 2014.

³¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro. Forense, 2001, p. 109.

vigorava, verifica-se que a cláusula de proibição de diferenciação de preços já existia.³²

Ao proibir a diferenciação de preços pela forma de pagamento, as operadoras “fazem o que bem entendem”. Veja-se na cláusula 9ª do atual “Contrato de Afiliação ao Sistema Cielo”³³, firmado entre a famosa operadora de cartões Cielo e um posto de gasolina do Distrito Federal:

“Cláusula 9ª – O ESTABELECIMENTO deverá praticar nas TRANSAÇÕES com MEIOS DE PAGAMENTO o mesmo preço que praticar nas vendas “à vista”, ou seja, sem acréscimo de juros, encargos, taxas ou restrições de qualquer natureza.

Parágrafo Primeiro – O ESTABELECIMENTO concederá nas vendas a vista com os MEIOS DE PAGAMENTO os mesmos descontos oferecidos nas vendas em dinheiro e/ou cheque, inclusive quando esses descontos se estenderem a vendas a crédito parceladas, e também em praticará os mesmo preços das promoções que anunciar.

Parágrafo Segundo – O ESTABELECIMENTO poderá oferecer vantagens diferenciadas para os PORTADORES de MEIOS DE PAGAMENTO, sob condições especiais previamente acordadas com a CIELO.”

Assim, verifica-se que o fornecedor que se arriscar a não cumprir o contrato, principalmente a cláusula supracitada poderá pagar multa a operadora ou ate mesmo enfrentar um processo judicial face ao descumprimento da clausula,

Em contrario, o fornecedor que se recusa a fornecer o desconto poderá ate mesmo a perder a venda, pois muitos consumidores que comprem a vista sabem que acabam pagando pela comodidade de quem utiliza o cartão de credito.

Por outro lado, se houver o desconto, o consumidor pode sacar o dinheiro e pagar à vista, o que gera prejuízo apenas à administradora do cartão, e não ao consumidor ou fornecedor.

Assim, ainda que estipulada nos contratos de adesão, conforme se verificará no capítulo seguinte, não há legislação alguma que vede a prática do desconto ao consumidor.

³² “O FORNECEDOR se obriga a vender as mercadorias ou serviços de sua especialização aos titulares de cartão de crédito CREDICARD pelo preço normal adotado no momento da venda, igual ao preço que haveria cobrado pelo pagamento à vista”. MARTINS, Fran. **Cartões de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 337.

³³ Anexo A: “Contrato de Afiliação ao Sistema Cielo”

2 DIVERGÊNCIAS ACERCA DA PRÁTICA DA DIFERENCIAÇÃO DOS PREÇOS

Diante da ausência de regulamentação acerca do assunto, não é raro encontrarmos divergências quanto à possibilidade ou não da diferenciação de preço pelo pagamento à vista.

Quem não costuma andar com dinheiro é a favor da não diferenciação de preços, por entender que encargos que as lojas arcam com as operadoras está embutido nos preços, o que faz com que o consumidor pague duas vezes.

Assim como Leonardo Bessa acredita que a diferenciação deva ser uma escolha do fornecedor, e não uma obrigação, o presidente da Federação do Comércio de Bens e Serviços e Turismo do Distrito Federal (Fecomércio-DF), Adelmir Santana, partilha do mesmo pensamento ao lembrar que essa era uma reivindicação antiga dos lojistas. "Não há especificações sobre isso no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Por isso, acredito que essa deveria ser uma escolha do comerciante e não uma obrigação. Os estabelecimentos trabalham com custos que têm de ser repassados ao consumidor e, com a regra de não diferenciar os preços, as lojas acabam adotando o valor máximo para não saírem no prejuízo."³⁴

2.1 A regulamentação dos cartões de crédito

Importante frisar que o uso do cartão de crédito impulsiona um acelerado ritmo de consumo, “numa bolha prestes a explodir”, e desta forma, surge, ou deveria surgir, a preocupação do Governo em criar barreiras no modo do usuário se comportar, ao impedir a renovação do prazo, elevar juros, impor restrições ao uso em determinadas situações, dentre outros atos.

Havendo uma preocupação em regulamentar a emissão e circulação de cartões de crédito desde 1974, com o antigo Projeto de Lei nº 1.754/74³⁵, em seu anteprojeto, os advogados brasileiros do antigo IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros) já mostravam preocupação com esse disciplinamento, que deveria ser traçado por lei, não por ato normativo de inferior graduação.

³⁴ MARQUES, Marina. Liberdade para vender. *Revista Fecomércio DF*. Brasília. Ano 17. Nov. 2013, p. 24.

³⁵ MARTINS, Fran. *Cartões de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 249.

Nas palavras de Adelmir Santana, Presidente da Fecomércio-DF, “é preciso avançar no campo da regulação desse mercado, na quebra do duopólio de bandeiras e, sobretudo, na promoção do equilíbrio comercial entre os agentes que integram essa relação.”³⁶

Sancionada em 10 de outubro de 2013 a Lei n. 12.865, antiga Medida Provisória 615, que prevê, dentre outros temas, a regulamentação das formas de pagamento no Brasil, deu ao Banco Central o amplo poder para regulamentar as formas de pagamento e o prazo de seis meses para que apresente uma proposta de regulamentação das formas de pagamento no Brasil.³⁷

Todavia, o prazo para a regulamentação se expirou e até agora o Banco Central ainda não se posicionou formal e legalmente sobre o tema. Assim, sem uma base legal específica para regulamentação e estudo dos cartões de crédito, pode-se dizer que os sistemas que colocam os cartões em circulação se estruturam basicamente na liberdade de contratar.³⁸

Assim, uma pesquisa realizada com estabelecimentos comerciais indicou que, dificilmente, os que hoje não oferecem desconto ao consumidor em razão da forma de pagamento, cerca de 65% dos fornecedores, irão fazê-lo mesmo que seja legalmente e contratualmente permitido, em virtude da dificuldade em oferecer descontos devido a questões operacionais, custos de menu, benefícios percebidos na aceitação de cartões e baixa margem de lucro.³⁹

Desta forma, acredita-se que essa efetiva diferenciação leve em conta tanto os custos incorridos, como os benefícios agregados por cada forma de pagamento, para assim, gerar mais incentivos na composição da utilização das formas de pagamento.

Interessante destacar que, conforme o estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, juntamente ao Ministério da fazenda e ministério da Justiça, “os preços

³⁶ ALCÂNTARA, Daniel. Cartão de crédito é o mais usado. *Revista Fecomércio DF*. Brasília, ano 17, nov. 2013, p. 25.

³⁷ MARQUES, Marina. Liberdade para vender. *Revista Fecomércio DF*. Brasília. Ano 17. Nov. 2013, p. 23.

³⁸ MARTINS, Fran. *Cartões de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 9.

³⁹ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça*. [s.n.], 2006, p. 5.

finais geralmente são cobrados tanto dos compradores como dos estabelecimentos com o propósito de equilibrar as demandas dos dois lados, de modo a atrair e manter os dois conjuntos de clientes na rede efetuando negócios.”⁴⁰

O fornecedor que concede o desconto, ou a diferenciação do preço pela modalidade do meio de pagamento pelo consumidor, está sujeito às penalidades das infrações dispostas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor com aplicação de multa.

A portaria nº 118/94 do Ministério da Fazenda⁴¹, em seu parágrafo único do artigo 1º dispõe que não poderá haver diferença de preços entre transações efetuadas com uso do cartão de crédito e as que são em cheque ou dinheiro.⁴²

Assim, o posicionamento atual desse órgão sobre o assunto é da ilegalidade da diferenciação não apenas por violação ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, na seção de práticas abusivas, em seu artigo 39, mas também pela portaria supracitada, que conforme se verá no terceiro capítulo, não deve ser tomada como base para decisão da legalidade ou não da diferenciação.

⁴⁰ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça.* [s.n.], 2006, p. 23.

⁴¹ BRASIL. Portaria nº 118, de março de 1994.

⁴² Art. 1º Dispensar a obrigatoriedade da expressão de valores em cruzeiro nas faturas, duplicatas e carnês emitidos por estabelecimentos industriais, comerciais e de prestação de serviços, representativos de suas vendas a prazo, inclusive para serem liquidados com prazo inferior a trinta dias, observado o seguinte: I - os valores em Unidade Real de Valor - URV serão obrigatoriamente expressos com a utilização de duas casas decimais; II - o pagamento da operação dar-se-á pelo correspondente valor em cruzeiros reais da URV do dia da liquidação. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também às faturas emitidas por empresas administradoras de cartões de crédito, caso em que: I - não poderá haver diferença de preços entre transações efetuadas com uso do cartão de crédito e as que são em cheque ou dinheiro; e II - os comprovantes de venda serão expressos em URV. Disponível em <http://www.google.com.br/url?url=http://www.mp.pi.gov.br/internet/attachments/Portaria%2520n%25C2%25BA%2520118-94%2520do%2520Ministerio%2520da%2520Fazenda.doc&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ei=XdSUU6yVB-ezsQSfy4CQDg&ved=0CB0QFjAA&usg=AFQjCNF4rZ98wdjh5gZFLv-MIGncy9FpWg>. Acesso em 04 abr. 2014.

2.2 O mercado de consumo e o posicionamento dos empresários perante o impasse

Normas e princípios relativos à ordem econômica estão estabelecidos na Constituição Federal de 1988, e dentre eles, destaca-se a livre iniciativa⁴³ como um dos fundamentos do Estado.

Como regra, e em conformidade ao art. 170 da CF/88, o Estado não deve restringir a atividade econômica. Todavia, para os fins de proteção da coletividade, existem algumas exceções onde o Estado poderá avocar para si mesmo algumas atividades econômicas de relevante interesse público.⁴⁴

Diante das necessidades ilimitadas econômicas dos consumidores, o fornecimento de bens e serviços deverá se adaptar à efetiva demanda, para que a função econômica do mercado seja alcançada.

Para se chegar a um mercado de sucesso, é necessário que haja um mercado competitivo. E, tomando o preço como uma das principais bases para tomada de decisões no mercado de consumo, é que se analisará a diferenciação do ponto de vista do empresário.

Um dos maiores obstáculos ao empreendedorismo no País são os altos custos e a burocracia. Alie-se a esses problemas a insegurança jurídica, em decorrência da obscuridade de algumas normas e a ausência de outras, provocando brechas e provocando desgastes, desperdício de tempo e dinheiro que poderiam ser evitados.

De acordo com Adelmir Santana, Presidente da Fecomércio-DF, “os Três poderes passam mais tempo se digladiando do que direcionando energia para o que interessa. O judiciário cada vez mais é usado para solucionar conflitos provocados por leis mal elaboradas ou tão antigas que se tornam inexecutáveis.”⁴⁵

⁴³ BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 1º, inciso IV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 mar. 2014.

⁴⁴ ALICERAL, Amanda Ribeiro. *A diferenciação de preço entre o cartão de crédito e os meios de pagamento à vista nas relações de consumo*. Brasília: UniCEUB, 2011, p. 10.

⁴⁵ SANTANA, Adelmir. Deixe o cliente pechinchar! *Revista Fecomércio DF*. Brasília, Ano 17. Nov. 2013, p. 7.

Não raro, ainda que o critério adotado pelo Superior Tribunal de Justiça seja o finalista⁴⁶, é possível encontrar aberrações como a utilização do Código de Proteção e Defesa do Consumidor para o julgamento de relações entre empresários onde não exista qualquer situação de vulnerabilidade, em virtude da revogação do Código Comercial e da ausência da aprovação de um novo texto.

Ainda conforme o Presidente da Fecomércio-DF, toda essa insegurança jurídica espanta os investidores estrangeiros e provoca uma vulnerabilidade nas relações das empresas com o Estado, com os seus fornecedores e até mesmo com o cliente.

Assim no entendimento dos comerciantes, ocorre uma espécie de punição aos empresários em razão de uma interpretação assombrosa do CDC, devido à falta de regra explícita, caso concedam desconto nas compras em dinheiro.

Se o consumidor, que é o maior interessado no desconto, deve ser protegido, porque foi tirado dos empresários e clientes esse direito de livre negociação?

De acordo com Marina Marques, em recente artigo publicado na revista Fecomércio DF⁴⁷, a situação de repasse de descontos de 5% ou 10% ao consumidor que realiza o pagamento à vista agrada tanto a consumidores, quanto a empresários, mas encontra óbice nos contratos firmados entre os empresários e as empresas de cartão de crédito.

Conforme a repórter, de acordo com decisão de 2009 do STJ o DF já autoriza o desconto, mas o que dificulta a pô-lo em prática são os contratos com as credenciadoras de cartão que o vetam. Assim, pela proibição nos contratos, a prática se torna furtiva e pode dar origem à multa por quebra contratual e processo judicial.

Diante do comportamento ofensivo das administradoras de cartão de crédito para conquistar maior número de adeptos possível e assim, angariar grandes fatias

⁴⁶ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1297857/SP, 2ª Turma. *Ministro Relator Ministro Mauro Campbell*. Publicado no DJe de 26/03/2014. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1297857&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: 04 abr. 2014.

⁴⁷ MARQUES, Marina. Liberdade para vender. *Revista Fecomércio DF*. Brasília, Ano 17. Nov. 2013, p. 23.

do mercado, o consumidor e até mesmo o próprio fornecedor estão cada vez mais vulneráveis.

Oportunizar ao consumidor que escolha a melhor forma de pagamento do produto ou serviço estimula não só a concorrência, como também faz com que o mercado se abra mais.

Se o consumidor quer efetuar o pagamento em dinheiro ou cheque e o valor é interessante ao caixa da empresa, é o lojista que deve ter a liberdade para decidir se concederá o desconto ou se preferirá receber o valor apenas daqui um mês, quando as operadoras de cartão de crédito realizarem o pagamento.

Os órgãos de proteção ao consumidor têm lutado insistentemente em combater esse tipo de desconto, por entender haver prejuízo ao ela mais vulnerável da relação. Todavia, olvidam-se que quem está realmente cometendo o abuso são as operadoras de cartão, ao fazer com que os fornecedores de produtos e serviços repassem o valor das taxas de cartão até mesmo a consumidores que realizam o pagamento em espécie.

2.3 O subsídio cruzado

Para alguns economistas, o método aplicado pelas operadoras de cartão é perverso, já que joga o custo das transações para o produto e penaliza o cliente que não se utiliza do pagamento em cartão.

Em outras palavras, que não se utiliza do cartão de crédito acaba pagando pelas taxas de administração dos que pagam a prazo no cartão. Desta forma, a não diferenciação de preço conforme a forma de pagamento acaba por embutir na conta do consumidor o lucro dos cartões de crédito.

Em nota técnica publicada pelo Banco Central em 2006, concluiu-se que as famílias de baixa renda (com o dinheiro como principal forma de pagamento) financiam as compras dos consumidores de alta renda (principais usuários de cartão de crédito), chamado de subsídio cruzado. Desta forma, a proibição da diferenciação

no preço seria, na verdade, um programa de transferência de renda das camadas mais desfavorecidas para as mais altas.⁴⁸

Ao mesmo tempo em que a 2ª PRODECON do MPDFT acredita que a prática de não diferenciar preços é abusiva ao consumidor, pois quem não tem conta em banco pagaria por aqueles que utilizam o serviço, os órgãos de defesa do consumidor destacam que esse seria um diferencial da loja e que o comprador não deveria ser punido por isso.

Ou seja, o posicionamento da promotoria é de que esteja ocorrendo um subsídio cruzado, que ocorre quando uma parcela de consumidores (que não possuem cartão de crédito) paga valores mais elevados para subsidiar um grupo determinado de consumidores (os portadores de cartão). É defendido ainda, que o uso excessivo do cartão contribui para o superendividamento, tema debatido em todos os países e adiante neste trabalho.

A OAB/DF, por intermédio da presidente da Comissão de Direitos do Consumidor, Ildecer Amorim, possui o mesmo posicionamento da promotoria. "Essa polêmica sempre existiu, mas somos a favor da diferenciação de preços. No nosso entendimento, as pessoas que não possuem cartão, que geralmente são a parcela mais pobre da população, acabam arcando com os custos operacionais", conclui. Para ela, o consumidor tem o direito de negociação. "Ele deve ir atrás de vantagens e barganhar descontos se tiver o dinheiro em mãos."⁴⁹

Já a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor (Proteste), por meio de sua coordenadora institucional, Maria Inês Dolci, avalia que a diferenciação dos preços é prejudicial ao cliente. "Somos contra valores diferenciados à vista, porque criam confusão na cabeça do comprador. Consideramos que cartão também é dinheiro e, se ele não concede esse abatimento, o cliente acaba pagando a mais", destaca. "Essa é uma tentativa do comerciante de transferir de maneira injusta os

⁴⁸ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça.* [s.n.], 2006, p. 35.

⁴⁹ BRASÍLIA. Ouvidoria do Distrito Federal. Disponível em:

encargos com as operadoras de cartão de crédito", completa. Para a especialista, a prática defendida pela Prodecon fere o próprio Código de Proteção e Defesa do Consumidor. "Podemos citar o artigo 39, inciso X e o artigo 51, inciso XII", reforça Maria Inês.⁵⁰

Os artigos supracitados dispõem:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; ..."

Logo, fica claro que, o cerne da questão é: a diferenciação do preço abate o valor do pagamento à vista ou aumenta o valor do pagamento a prazo?

De acordo com Leonardo Bessa, "ao ser exigido que os preços fossem iguais, os fornecedores, para não sofrer redução em sua margem de lucro, realizam majoração geral dos preços em valor próximo ao que deixaram de ganhar com as vendas mediante cartões de crédito."⁵¹

De acordo com o advogado da Confederação Nacional do Comércio (CNC), Cássio Esteves, a diferenciação é adotada em países amplamente reconhecidos por respeitar o direito do consumidor, como por exemplo, Reino Unido, Suíça, Suécia, Austrália, Holanda e estados Unidos.

Tais países acreditam que "impedir o preço diferenciado acaba impondo, a todos, preço maior, uma vez que o vendedor vai embutir no total os custos de quem usa o cartão."⁵²

Portanto, de acordo com esta teoria, proibir o desconto penaliza, ao final, tanto os consumidores quanto os empresários, beneficiando somente as operadoras de cartão de crédito.

⁵⁰ PROTESTE. Disponível em: <http://www.proteste.org.br/dinheiro/cartao-de-credito/noticia/pais-continua-campeao-de-juro-no-cartao>. Acesso em: 03 mar. 2014.

⁵¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 136.

⁵² MARQUES, Marina. Liberdade para vender. *Revista Fecomércio DF*. Brasília, Ano 17. Nov. 2013, p. 24.

2.4 A posição do Banco Central

No primeiro estudo realizado sobre os cartões de crédito e de débito de aceitação ampla, o Banco Central do Brasil, juntamente com a Secretaria de Direito Econômico (SDE) e com a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAC) firmaram um convênio de cooperação técnica para estudos na área de sistema de pagamentos.⁵³

Este foi o primeiro trabalho conjunto realizado sobre a indústria de cartões e conseguiu identificar potenciais falhas de mercado decorrentes da estrutura e práticas do mercado, além de fornecer um referencial para possíveis medidas para a promoção do bem-estar social.

Conforme o convênio, o ritmo de crescimento é acelerado:

“A quantidade de transações com cartão vem crescendo consistentemente desde 2002, passando de 275 milhões no primeiro trimestre daquele ano para 2 bilhões no quarto trimestre de 2007. O estoque de cartões de crédito e de débito ativos no Brasil no quarto trimestre de 2007 foi de 66,6 milhões e 52,3 milhões, respectivamente.”⁵⁴

O mencionado estudo chegou à conclusão da presença de importantes falhas de mercado, podendo ser destacada a falta de contestabilidade na atividade de credenciamento e o importante poder de mercado das credenciadoras Visanet e Redecard, reforçado pela existência de barreiras à entrada, tanto de caráter contratual quanto econômico, em virtude do alto grau de verticalização existente nessa atividade e da falta de interoperabilidade na prestação de serviço de rede.

Da mesma forma, o estudo acredita que a regra de não sobre preço traz distorções ao mercado e prejuízo ao consumidor, devendo assim, ser promovida melhor eficiência econômica com maior bem-estar social com o aumento de competição na atividade de credenciamento e eficiência no provimento de serviço de rede.

⁵³ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça.* [s.n.], 2006, p. 1.

⁵⁴ BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça.* [s.n.], 2006, p. 3.

Por fim, o estudo concluiu que a regra de não diferenciação do preço distorce a natureza de competição entre os diversos instrumentos de pagamento, estabelecendo, assim, um subsídio implícito dos consumidores que não utilizam o pagamento por meio de cartões (meio mais caro de pagamento) para aqueles que utilizam, gerando o aumento de preço dos bens e serviços pelo repasse dos custos.

2.5 A posição do MPDFT

Como preconiza o art. 5º do CDC ao se referir à execução da Política Nacional das Relações de Consumo, o Poder Público conta com as Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público⁵⁵. Para tanto, o Ministério Público possui plena legitimidade para proteção dos direitos dos consumidores.

Conforme artigo da ASCOM-GM⁵⁶, a polêmica sobre a diferenciação do preço pela forma de pagamento é grande e só aumentou com a recente recomendação apresentada as empresas de cartão pela 2ª PRODECON do MPDFT a fim de anular norma que fixa preços iguais para essas duas formas de pagamento de uma compra.

Tal recomendação, instruída sob o nº 1/2013, recomenda às principais credenciadoras que excluam dos novos contratos firmados com os estabelecimentos qualquer cláusula/disposição que estabeleça obrigatoriedade do estabelecimento fixar preços semelhantes para pagamento à vista e pagamento por cartão de crédito e que informem aos estabelecimentos com contratos já firmados da nulidade da cláusula, veja-se a ementa:

“Ilegalidade e abusividade de cláusula-padrão inserida no contrato de adesão firmado entre credenciadoras de cartão de crédito e estabelecimentos comerciais. Obrigatoriedade de fixar valores iguais para formas de pagamento diferenciadas (à vista e cartão de crédito). Ofensa a direitos coletivos do consumidor e à livre concorrência. Nulidade da cláusula por não observar a função social do contrato (art. 421 do Código Civil).”

⁵⁵“Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público.” BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

⁵⁶ Ascom-MG. Disponível em <<https://conteudoclipppingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2013/8/5/pagamento-em-dinheiro-ou-com-cartao>>. Acesso em 23 nov. 2013.

As empresas credenciadoras requereram um prazo maior ao Ministério Público para se adaptar, e como justificativa para não alteração do contrato no presente momento, valeram-se de argumentos pela conveniência de se aguardar o marco regulatório, que será o posicionamento do Banco Central do Brasil. O prazo para retirada da cláusula do contrato se encerrou e o Promotor aguarda o momento oportuno para ajuizamento da Ação Civil Pública em face das empresas credenciadoras.

De acordo com Leonardo Bessa, que se posiciona no sentido da cláusula nos contratos entre o fornecedor do produto e a credenciadora ferir o direito de escolha do fornecedor, o momento é propício para que a proibição da diferenciação chegue ao fim.

Ainda, conforme a 2ª PRODECON, a norma que fixa os preços iguais é considerada irregular e esse posicionamento tem gerado grande polêmica. Os órgãos de defesa dos consumidores vêm se mostrando contrários à proposição realizada, mas ela poderá ser estendida a todo o País, abrindo caminho para maior negociação entre comerciantes e consumidores.

2.6 A posição do PROCON-DF

Por ser um órgão de defesa do consumidor e possuir como principal atribuição a aplicação, diretamente, das sanções administrativas aos fornecedores que violarem as normas de proteção ao consumidor⁵⁷, imperioso destacar a posição do PROCON, mais precisamente do PROCON-DF, a respeito do tema.

É possível encontrar divergência de posicionamento até mesmo dentro do Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal (PROCON/DF). Pois de acordo com a revista Fecomércio DF⁵⁸, o vice-diretor do órgão, Marcos Lopes, a diferenciação é um benefício a mais para o consumidor que dispor do valor e prefere pagar em dinheiro.

⁵⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 326.

⁵⁸ MARQUES, Marina. Liberdade para vender. **Revista Fecomércio DF**. Brasília, Ano 17. Nov. 2013, p. 24.

Assim, de acordo com a antiga jurisprudência do TJDF, analisada adiante, no tópico 2.8, o PROCON/DF não poderia multar os comerciantes que concedessem desconto à vista.

Todavia, conforme entrevista realizada com Mário Benedicto⁵⁹, chefe da Diretoria de Atendimento ao Consumidor, atualmente, o PROCON/DF se posiciona no sentido da proibição da diferenciação, com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, especialmente no REsp 1.133.410/RS⁶⁰, julgado em 2010, que conforme entendimento do PROCON, pacificou o entendimento de que pagamento por cartão de crédito é venda à vista (ou pronto pagamento), até porque o fornecedor poderá pedir a antecipação do pagamento pelo consumidor.

Ademais, Benedicto afirmou que os PROCONs têm a obrigação de seguir a legislação da SENACON/DPDC, em decorrência do art. 7º do CDC, que dispõe que os direitos inseridos naquele código não excluem demais direitos decorrentes de tratados ou convenções internacionais os quais o Brasil seja signatário, de legislação interna ordinária, de regulamentos de autoridades competentes e dos direitos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

De acordo com Benedicto, a diferenciação de preços é abusiva e o fornecedor pode ser multado caso pratique a diferenciação, tal penalidade pode variar entre R\$ 400,00 e R\$ 6.000.000,00.

Ainda, segundo ele, conforme entendimento evocado pelos PROCONS, a diferenciação viola a cláusula do sobrepreço, onde um desconto pode ocasionar na elevação do preço para outras formas de pagamento, ferindo, assim, o disposto no art. 39, incisos V e IX do CDC, que dispõem:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

⁵⁹ BENEDICTO, Mário. Mario Benedicto: Chefe da Diretoria de Atendimento ao Consumidor. Entrevistadora: Anna Carolina Lima Pereira; 2014. Entrevista concedida para o presente trabalho de conclusão de curso em 24 de março de 2014.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.133.410/RS. 3ª Turma. *Ministro Relator: Massami Uyeda*. Julgado em 16.03.2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=952624&sReg=200900652208&sData=20100407&formato=PDF. Acesso em: 01 abr. 2014.

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais.”⁶¹

Assim, mesmo com a recomendação nº 1/2013, analisada no tópico anterior, os comerciantes têm medo de realizar a diferenciação e serem multados pelo PROCON, diante das divergências encontradas no próprio órgão.

O PROCON/DF recebe semanalmente, por intermédio do telefone 151, dezenas de reclamações de consumidores insatisfeitos com a diferenciação de preços repassadas pelos fornecedores.

Recente exemplo é o caso do consumidor que realizou reclamação contra um restaurante self-service no Plano Piloto – Distrito Federal em decorrência do valor da refeição aumentar de R\$ 10,00, caso fosse pago em dinheiro, para R\$ 12,00, para pagamento em cartão de crédito. Tal reclamação, constituída por termo de constatação, foi arquivada por perda de objeto.

Por fim, o Dr. Benedicto declarou que a posição do STJ não é fato impeditivo do fornecedor fornecer desconto ao consumidor pela forma de pagamento. Segundo ele deve haver um acordo entre as partes, onde a negociação deve ser livre, desde que respeitados os direitos do consumidor.

Por fim, ante toda a divergência, chega-se a pelo menos a seguinte conclusão: cabe ao PROCON educar os consumidores e os fornecedores acerca das relações de consumo.

2.7 A posição jurisprudencial

O judiciário, até o presente momento, não possui uma jurisprudência pacificada sobre o tema, e é possível encontrar decisões judiciais liberando os preços diferenciados, como no acórdão proferido aqui no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF, que adotou o posicionamento no sentido da possibilidade da flexibilização da negociação de preço, para não gerar prejuízos ao

⁶¹BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01/04/2014.

consumidor que não utilizar dos serviços de cartão de crédito, já inserido no valor do produto.⁶²

Tal acórdão foi objeto do Recurso Especial nº 802565/DF⁶³, o qual, em seu julgamento, foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento que confirmou a sentença proferida, por óbice à Súmula 7/STJ.

Corroborando o entendimento da possibilidade de flexibilização, na mais recente decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1181256/AL⁶⁴ em , houve o entendimento de que a cobrança diferenciada para o pagamento com cartão de crédito é possível, uma vez que, nos termos da jurisprudência do STJ, não havendo vedação legal, tal prática não pode ser considerada abusiva.

⁶²"No mérito, o que se verifica no caso em estudo é que a negativa de flexibilidade de negociação de preço, ocasiona prejuízo ao consumidor e a única proteção será em relação às administradoras, porquanto, o preço será 'congelado' para cima. Por lógico, o comerciante tem um gasto com as administradoras que será repassado para o consumidor sem que haja possibilidade de negociação de um desconto para aqueles que não utilizam dos serviços do cartão de crédito. A esse respeito, a sentença analisou todas as questões com profundidade e clareza jurídica, não havendo mais o que acrescentar ao julgado. (...) Assim, ainda que se admita que o pagamento com cartão é pagamento à vista, o custo do comerciante com as operadoras compõe margem do lucro, o que reforça a tese de que o pagamento à vista, com dinheiro ou cheque, é diferenciado. Conclui-se, dessa forma, que aquele consumidor que não possuir cartão não poderá ter desconto e pagará o preço maior. Verifica-se, destarte, que essa política de impossibilidade de modificação no preço somente visa a favorecer as administradoras, como forma de incentivo ao uso do seu produto, o cartão de crédito. Ademais, a Portaria ministerial, na qual os apelantes fundamentam seu pleito, não pode ser erigida ao patamar de Lei, sendo abusiva a proibição nela disposta e dissociada dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que regem a Administração, além de contrariar o direito constitucional de livre iniciativa." BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação no Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Apelantes: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal – PROCON/DF. Apelado: SINDIVAREJISTA – Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal. Desembargador Relator: Humberto Adjuto Ulhôa. DJu: 28/04/2005. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 01/04/2014.

⁶³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 802565. Agravante: Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal – PROCON/DF. Agravado: SINDIVAREJISTA – Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal. *Ministra Relatora: Denise Arruda*. DJe: 30/04/2009. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=868387&sReg=200502030331&sData=20090430&formato=PDF>. Acesso em: 01 abr. 2014.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial 1181256 /AL. Corte Especial. Embargante: Estado de Alagoas. Embargado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do estado de Alagoas. Relator Ministro João Otávio de Noronha. DJe 31/08/2012. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1143192&sReg=201001790618&sData=20120831&formato=PDF>. Acesso em: 12 jan. 2014.

Por conseguinte, vê-se também na ementa do AgRg no EREsp 606966/PE⁶⁵ que a multa imposta pela extinta SUNAB (Superintendência Nacional de Abastecimento, com importante papel na regulação de preços e políticas públicas de controle do abastecimento no período dos planos econômicos da década de 1980) pela diferenciação de preço à vista e pelo cartão de crédito seria ilegal, tendo em vista que, no caso em questão, não havia cláusula nos contratos firmados pelas administradoras com os consumidores usuários de cartão de crédito, que obrigasse o preço de venda à vista quando o pagamento fosse efetuado com o cartão de crédito.

Assim, concluiu-se pela ilegalidade do título executório decorrente da multa imposta, por ausência de tipificação legal para a prática de venda com diferenciação de preço à vista e pelo cartão de crédito.

Em julgamento mais recente, do ano de 2010, no AgRg no Resp 178360/SP⁶⁶, discutia-se a possibilidade da diferenciação dos preços para vendas à vista e a prazo no cartão de crédito, e se a SUNAB poderia aplicar multa à empresa fornecedora. Ao final do julgamento, por unanimidade, a 2ª turma do STJ negou provimento ao recurso da SUNAB, em seguimento à orientação das Turmas da Primeira Seção do STJ, no sentido de que a simples oferta de desconto nas vendas feitas com dinheiro ou cheque, em relação às efetuadas no cartão, não encontra qualquer óbice legal, pela inexistência de lei que proíba tal diferenciação, e também, por não caracterizar abuso de poder econômico.

Mas esse entendimento não é pacífico no Tribunal Superior, uma vez que, em 2010, o já aposentado Ministro Massami Uyeda concluiu pela impossibilidade de diferenciação de preços de acordo com o meio de pagamento, em virtude, de considerar o pagamento por cartão de crédito como forma de pagamento à vista, e foi seguido pela terceira turma com unanimidade.⁶⁷

⁶⁵ BRASIL .Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 606966/PE, DJ 23/11/2006, p. 215. *Ministra Relatora Ministra Denise Arruda.*

⁶⁶ BRASIL .Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 178360/SP, DJe 19/08/2010, Relator Ministro Humberto Martins.

⁶⁷ "RECURSO ESPECIAL - AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO - COBRANÇA DE PREÇOS DIFERENCIADOS PRA VENDA DE COMBUSTÍVEL EM DINHEIRO, CHEQUE E CARTÃO DE CRÉDITO - PRÁTICA DE CONSUMO ABUSIVA - VERIFICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Não se deve olvidar que o pagamento por meio de cartão de crédito garante ao

De acordo com o posicionamento da turma, o pagamento por cartão de crédito garante ao estabelecimento o efetivo adimplemento, já que a administradora do cartão se responsabiliza integralmente pela compra realizada pelo consumidor, ao assumir o risco de crédito, bem como de eventual fraude. Assim, os Ministros afirmam que o pagamento por cartão de crédito é à vista assim como o pagamento realizado em espécie, pelo fato de desobrigar imediatamente o consumidor, restando assim, apenas a relação do estabelecimento com a administradora dos cartões.

Por fim, ante a jurisprudência analisada, conclui-se que o poder judiciário, ainda que com uma base basicamente jurisprudencial, em sua maioria, caminha na mesma direção que a tese defendida no presente trabalho, a da legalidade da diferenciação do preço para pagamento à vista.

estabelecimento comercial o efetivo adimplemento, já que, como visto, a administradora do cartão se responsabiliza integralmente pela compra do consumidor, assumindo o risco de crédito, bem como de eventual fraude; II - O consumidor, ao efetuar o pagamento por meio de cartão de crédito (que só se dará a partir da autorização da emissora), exonera-se, de imediato, de qualquer obrigação ou vinculação perante o fornecedor, que deverá conferir àquele plena quitação. Está-se, portanto, diante de uma forma de pagamento à vista e, ainda, pro soluto" (que enseja a imediata extinção da obrigação); III - O custo pela disponibilização de pagamento por meio do cartão de crédito é inerente à própria atividade econômica desenvolvida pelo empresário, destinada à obtenção de lucro, em nada referindo-se ao preço de venda do produto final. Imputar mais este custo ao consumidor equivaleria a atribuir a este a divisão de gastos advindos do próprio risco do negócio (de responsabilidade exclusiva do empresário), o que, além de refugir da razoabilidade, destoa dos ditames legais, em especial do sistema protecionista do consumidor; IV - O consumidor, pela utilização do cartão de crédito, já paga à administradora e emissora do cartão de crédito taxa por este serviço (taxa de administração). Atribuir-lhe ainda o custo pela disponibilização de pagamento por meio de cartão de crédito, responsabilidade exclusiva do empresário, importa em onerá-lo duplamente (in bis idem) e, por isso, em prática de consumo que se revela abusiva; V - Recurso Especial provido." BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.133.410/RS. 3ª Turma. Recorrente: Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: BENEVENUTO DE FRANCESCHI E COMPANHIA LTDA. Ministro Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16.03.2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=952624&sReg=200900652208&sData=20100407&formato=PDF. Acesso em: 01 abr. 2014.

3 A POSSIBILIDADE DA DIFERENCIAÇÃO DO PREÇO

Por fim, neste capítulo, aborda-se diretamente a problemática da proibição da diferenciação do preço do serviço/ produto em decorrência da forma de pagamento, observando os argumentos utilizados na defesa da impossibilidade da prática da diferenciação e os benefícios que dela podem surgir.

Superada a teoria de que o pagamento pelo cartão de crédito é forma de pagamento à vista, diante dos julgados colacionados e doutrina apresentada, ainda que o pagamento por cartão de crédito fosse considerado pagamento à vista, não haveria de se falar em deslegitimar a diferenciação.

A forma de pagamento utilizada pelo consumidor implica em custos distintos para o lojista, como o custo da taxa da operadora. Assim, por ser um serviço divisível e específico, o lojista pode, mas não deve cobrar em separado. Assim, o fornecedor não deve ter a obrigação de fornecer o desconto para pagamentos à vista, mas ter a opção de conceder ou não.

Como exemplo do custo, pode-se imaginar um estacionamento disponibilizado por algumas lojas. Se houver segurança específica para o estacionamento, o salário desses funcionários implicará custo adicional ao negócio, influirá no preço das mercadorias, mas não poderá ser passado diretamente ao consumidor. Contudo, se o consumidor, efetivamente, utilizar-se do estacionamento, torna-se possível estabelecer objetivamente o custo de utilização, já que nada poderá impedir a cobrança de taxa específica do serviço, até mesmo por não ser justo que até os consumidores que não possuam automóveis paguem pelas despesas do estacionamento.

Como visto no capítulo anterior, os argumentos dos órgãos que defendem a tese da proibição da diferenciação são fracos e não merecem prosperar conforme se verá a seguir.

3.1 Portaria nº 118/94 do Ministério da Fazenda

Alguns órgãos de proteção ao consumidor têm lutado insistentemente em combater esse tipo de desconto, por entender haver prejuízo ao ela mais vulnerável

da relação. É comum a atuação dos Ministérios Públicos Estaduais contra empresas que frequentemente oferecem preços diferentes ao consumidor que paga em dinheiro⁶⁸.

Um dos argumentos balizadores dos órgãos que são contra, além da cláusula de equiparação inserida abusivamente nos contratos, é a norma inserida Portaria nº 118/94⁶⁹ do Ministério da Fazenda.

Cabe ressaltar que o normativo acima foi criado num período econômico bastante conturbado, com alta inflação, com a necessidade de uma maior intervenção estatal sobre os valores praticados no comércio.

Todavia, o fundamento de ter tal Portaria como base para legitimação da equiparação não encontra fundamento legal diante da invasão de competências da União pelo Ministério da Fazenda. Já que a Constituição Federal de 1988 reservou, em seu art. 22, incisos I, VI e VII⁷⁰, à União a competência privativa para legislar sobre política de crédito, direito comercial e sistema monetário, a Portaria 118/94 não poderia jamais ter tratado diretamente sobre a matéria.

Desta forma, a Portaria, por ser um ato administrativo, confrontou diretamente a Constituição, em razão da matéria estar reservada à Lei, e, portanto, aludida portaria não tem o poder de impedir que alguém faça ou não alguma coisa.

Para Moema Augusta Soares de Castro, “muito embora existam cláusulas contratuais de credenciamento que não permitem a cobrança de juros pelo estabelecimento, o aumento dos produtos pagos com cartão de crédito não consegue ser controlado pelas administradoras, pois o desconto fornecido nas compras à vista não é ilegal.”⁷¹

⁶⁸ JUSBRASIL. Disponível em: <http://mp-pr.jusbrasil.com.br/noticias/112232940/guarapuava-mp-pr-recomenda-que-comercio-pratique-precos-iguais-para-compras-com-cartao>. Acesso em 04 mar. 2014.

⁶⁹“I - não poderá haver diferença de preços entre transações efetuadas com o uso do cartão de crédito e as que são em cheque ou dinheiro.” BRASIL. Portaria nº 118, de março de 1994.

⁷⁰ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

⁷¹ CASTRO, Moema Augusta Soares de, *Cartão de crédito: a monetária, o cartão de crédito e o documento eletrônico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 20.

E na visão de Moema de Castro, e em observância ao princípio da reserva legal⁷², só será considerada como infração penal a conduta prevista como tal na Lei, ou seja, se a conduta praticada pelo agente não estiver prevista em Lei, ela será lícita, livre e impunível pelo Estado, tornando assim, a Portaria que é abusiva.

3.2 A diferenciação como prática abusiva (art. 39, incisos V e IX do CDC)⁷³

Outro argumento utilizado pelos que defendem a proibição da diferenciação de preços é o de que ela seja uma prática abusiva, ou mais precisamente, que exija do consumidor uma vantagem manifestamente excessiva e que seja meio de recusa da venda de bens para quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, por entenderem que a compra no cartão é à vista.

A análise dos abusos cometidos pelos fornecedores ante ao consumidor e às relações de consumo se faz importante, na medida em que eles enfatizam cada vez mais o desequilíbrio entre as partes, o que ocasiona o afastamento da proporcionalidade e da equidade, princípios norteadores da relação de consumo.

Mas o impasse que se verifica nesta seara é o da dificuldade na identificação do que seja considerado efetivamente abusivo, pois elas estão sempre em expansão, diante do mercado em constante evolução.

São os fornecedores que estão cometendo práticas abusivas ao exonerar o consumidor de pagar pela taxa da qual ele não se utiliza? Ou será que são as credenciadoras de cartão que cometem a tal da prática abusiva, ao inserir a cláusula de equidade dos preços, obrigando o consumidor a elevar o valor final do produto/serviço?

Conforme disposto no § 4º do art. 173 da CF/88, o abuso econômico é uma forma de se valer de sua condição para realizar condutas contrárias àquelas

⁷² “Não há crime sem lei anterior que o defina.” BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 5º, inciso XXXIX.

⁷³ “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais.” BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.

permitidas na livre concorrência, visando à dominação dos mercados e aumento arbitrário dos lucros.⁷⁴

De acordo com Antônio Herman V. Benjamin, vantagem excessiva é sinônimo de vantagem exagerada⁷⁵, ou seja, ambas são excessivamente onerosas ao consumidor, ofendendo aos princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, ou restringindo-lhe direitos⁷⁶.

As práticas abusivas podem ser atividades realizadas pelo fornecedor antes, durante ou após o termo do contrato, e, por sua vez, são limitadas pelo princípio da boa-fé. Na palavras de Luiz Antônio Rizzatto Nunes:

“As chamadas práticas abusivas podem ser classificadas em pré-contratuais, que, como o próprio nome diz, surgem antes de firmar-se o contrato de consumo, como aquelas que compõem a oferta ou a ação do fornecedor que pretende vincular o consumidor. [...] A prática pós-contratual surge como ato do fornecedor por conta de um contrato de consumo preexistente.”⁷⁷

Ainda nas palavras de Antônio Herman V. Benjamin⁷⁸, “prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”. Ou seja, são as práticas cometidas injustamente cometidas contra o consumidor.

Desta forma, conclui-se que não há prática abusiva pelos comerciantes que exoneram os consumidores de pagar a taxa de cartão já inserida no valor do bem, mas sim das empresas credenciadoras de cartão de crédito, que se valem de seu

⁷⁴ § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 170, § 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 abr. 2014.

⁷⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 221.

⁷⁶“§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.” BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01/04/2014.

⁷⁷ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 479.

⁷⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 215.

poderio econômico para impor regras que interferem na ordem social e econômica ao impor que os consumidores paguem as taxas acrescidas ao valor independente da forma de pagamento.

3.3 A função social do contrato

Para os consumidores que preferem realizar pagamentos à vista, como Leonardo Bessa⁷⁹, não é correto o procedimento de se exigir que os estabelecimentos pratiquem preços iguais para situações diversas, como no caso do pagamento por meio de cartão de crédito, pois isso acaba impedindo que o preço seja mais barato para quem pode pagar o serviço ou produto no momento da compra.

A empresa administradora é a parte central nas relações jurídicas firmadas em decorrência do uso do cartão. Após firmados os dois contratos de adesão, um entre o portador e a administradora e outro entre a administradora e o empresário, a relação jurídica é estabelecida.

O contrato entre o portador e a administradora consiste na emissão de um cartão para compras nos estabelecimentos credenciados, em troca de pagamento de taxas de anuidade e da quitação do débito da compra com o pagamento da fatura.

O segundo contrato, (de adesão e de cunho comercial, mas com efeitos coletivos e consumeristas) entre a administradora e o empresário, chama-se de contrato de afiliação, pois o empresário deve afiliar-se à administradora para poder aceitar o cartão de crédito como forma de pagamento pelo portador.

Assim, antes os efeitos do contrato comercial firmado, a garantia constitucional do direito do consumidor também está inserida no direito privado, que há de ser coerente com o disposto na Constituição Federal de 1988, no Código de Proteção e Defesa do Consumidor de 1990, e no Código Civil de 2002.

⁷⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 26.

Desta forma, não só a livre iniciativa ou a autonomia da vontade das partes constroem o direito privado, mas também o direito do consumidor, que possui garantia constitucional, de hierarquia superior e de ordem pública.

O fornecedor tem o direito de exercitar práticas comerciais com plena liberdade, desde que atenda rigorosamente sua função social, que é a de cooperar com o desenvolvimento econômico, e não ofenda o bem-comum e os interesses dos consumidores.

Assim, a cláusula de não diferenciação imposta no contrato com o fornecedor ofende a função social do contrato⁸⁰ e a livre concorrência, por reduzir seu poder de negociação, ao comerciante se ver obrigado a praticar esta regra em suas vendas, o que acaba prejudicando toda a coletividade de consumidores.

Além desta grande vantagem, de proteger o consumidor de cláusula inserida em contrato que não o de consumo abusivamente, outras vantagens são possíveis com a possibilidade da diferenciação, conforme se verá a seguir.

3.4 Barateamento do preço dos produtos e serviços

Após constatada a presença do subsídio cruzado nas compras realizadas por intermédio do cartão de crédito, por lógica, chegou-se à conclusão de que os fornecedores jamais aceitariam prejuízo diante das altas taxas cobradas pelas administradoras de cartões.

Por conseguinte, conforme preceitua Nelson Abrão, a inadimplência dos usuários de cartões de crédito ocasiona um prejuízo, que é repassado ao custo do negócio. Veja-se:

“Evidente que bilhões de reais são injetados diretamente na economia por causa da livre circulação dos cartões de crédito, que têm alto grau de confiabilidade e aceitação, mas também há uma preocupação com o aumento do número de usuários e o fator

⁸⁰ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 01 abr. 2014.

inadimplência, decorrente da elevada taxa de juros, ocasionando um prejuízo, que será repassado no custo operacional do negócio.”⁸¹

Assim, por lógica, já que o fornecedor não é obrigado a aceitar outra forma de pagamento que não seja o dinheiro mas o faz para aumentar a clientela, a proibição da diferenciação ocasiona um aumento do valor final do produto. E assim, a diferenciação de preços pode oferecer maior eficiência econômica, com maior transparência nas taxas de financiamento nas vendas parceladas e também um maior poder de negociação aos estabelecimentos.

Como o vendedor receberá somente após 30 dias, ele certamente repassará esse valor ao consumidor. "A questão não é obrigar diferenciação de preços cartão e dinheiro, mas dar poder de escolha ao consumidor. Com a regra, as empresas acabam praticando só o preço a prazo e o comprador paga mais", argumenta Leonardo Bessa.⁸²

Portanto, o consumidor que paga em espécie, em cheque, ou até mesmo em cartão de débito não deve ser apenado ao pagar num bem o mesmo de quem faz o uso dos benefícios do cartão de crédito. Desta forma, a diferenciação de preço repassada ao consumidor é uma característica de sua proteção, e não uma prática abusiva, ao contrário do que muitos pensam.

3.5 Redução das taxas das credenciadoras

As taxas cobradas pelas credenciadoras aqui no Brasil são as mais altas do mundo e podem complicar a vida de muito consumidor. De acordo com recente pesquisa realizada pela PROTESTE e pela FGV, ao comparar as taxas cobradas no cartão de crédito na Argentina, Brasil, Chile, México e Peru, descobriram que o Brasil tem juros de rotativo até 70 vezes superior a taxa básica.⁸³

As duas maiores bandeiras de cartões de pagamento, Visa e Mastercard, respondem juntas por mais de 90% dos cartões ativos, seja de crédito ou de débito.

⁸¹ ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 213.

⁸² MARQUES, Marina. Liberdade para vender. *Revista Fecomércio DF*. Brasília. Ano 17. Nov. 2013, p. 24.

⁸³ PROTESTE. Disponível em: <http://www.proteste.org.br/dinheiro/cartao-de-credito/noticia/pais-continua-campeao-de-juro-no-cartao>. Acesso em: 03 mar. 2014.

Estas duas empresas lideram também o mercado de credenciamento, detendo monopólios dessa atividade e prestando serviços de compensação e liquidação.

Não é raro verificar o descontentamento dos lojistas com as operadoras de cartão de crédito, e, conforme o economista da Universidade de Brasília, Roberto Piscitelli, “isso está diretamente ligado ao oligopólio de cartão de crédito no Brasil. São duas bandeiras que controlam a economia, de forma que fica mais fácil a combinação de preços.”⁸⁴

Assim, a diferenciação e a possibilidade do comerciante e do consumidor escolherem a melhor forma de pagamento poderá fazer até mesmo que as credenciadoras abaissem as altíssimas taxas cobradas tanto do comerciante quanto do consumidor e diminua o superendividamento, conforme se verá a seguir.

3.6 Fuga do superendividamento

A inadimplência no setor dos cartões tem sido alvo de grande destaque, na medida em que os portadores/usuários, ao desconhecer as taxas vigentes e alheios ao custo da operação, vinculam-se à obrigação, sem o mínimo recurso financeiro para sua liquidação.

O superendividamento é um tema que ainda não foi tratado pela legislação brasileira como nos demais países. Ele significa um endividamento superior ao normal que pode ser suportado pelo consumidor mensalmente, impossibilitando-o de saldar seus débitos para com os fornecedores e as empresas de cartão. De acordo com Fran Martins, os cartões de crédito podem ser um grande fator do superendividamento, veja-se:

“Apesar do sucesso geral, os cartões de crédito têm sido acusados de ser instrumentos que facilitam a inflação pela facilidade que proporcionam aos titulares de se endividarem, muitas vezes adquirindo bens ou serviços de que não precisam.”⁸⁵

O portador do cartão pode assim, ao utilizar indeterminado número de cartões de crédito, perder a noção do gasto e acabar percorrendo um caminho perigoso,

⁸⁴ MARQUES, Marina. Liberdade para vender. *Revista Fecomércio DF*. Brasília, Ano 17. Nov. 2013, p. 25.

⁸⁵ MARTINS, Fran. *Cartões de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 25.

colocando-o num estado de dificuldade e impossibilitando-o de saldar a dívida contraída.

De acordo com pesquisa realizada pela ABECS, no ano de 2013 no volume financeiro em compras parceladas desempenhou 50,4% do valor total de compras, um pouco superior às transações à vista, que foram responsáveis por 49,6%.

Assim, com a possibilidade da diferenciação de preço, o consumidor teria um maior poder de escolha, podendo assim, comparar as taxas e os preços pela forma de pagamento e ver qual lhe beneficia mais.

3.7 Princípio da Isonomia

Por fim, acredita-se que o impasse deve ser dirimido à luz do princípio da igualdade (isonomia), um dos mais importantes para o ordenamento jurídico, que trata igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.⁸⁶ Portanto, sempre que houver justa razão para o diferenciamento de tratamento, não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade.

A Constituição adotou o princípio da isonomia, ou igualdade, de direitos entre os cidadãos, assim, são vedadas, de acordo com Alexandre de Moraes:

“as diferenças arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.”⁸⁷

Desta forma, vê-se claro que o intérprete da lei não pode jamais aplicar leis e atos normativos a casos concretos que ocasionem em criação ou aumento de desigualdades arbitrárias. Até mesmo porque, não apenas a inversão do ônus da prova ou a nulidade de cláusulas abusivas estão inseridas neste princípio, mas também a interpretação mais benéfica ao consumidor, diante da sua vulnerabilidade.

⁸⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 136.

⁸⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 36.

Por isso, verificada a evolução do princípio da autonomia ao direito do consumidor e a vulnerabilidade do consumidor frente ao contrato comercial da credenciadora com o comerciante, uma nova interpretação da Portaria proibitiva da diferenciação deve ser tomada.

CONCLUSÃO

A análise dos abusos cometidos pelos fornecedores ante ao consumidor e às relações de consumo se faz importante, na medida em que tais abusos enfatizam cada vez mais o desequilíbrio entre as partes, o que ocasiona o afastamento da proporcionalidade e da equidade, princípios norteadores da relação de consumo.

Diante da falta de regulamentação, o setor de cartões faz o que bem entende, pois firma contratos de adesão com os fornecedores, com exigências peculiares e alheias ao mercado de consumo. E a maior preocupação da indústria de cartões ao permitir a diferenciação dos preços é que a utilização de cartões de pagamento seja desestimulada.

Diante das falhas de mercado, a regra de não sobre preço traz distorções ao mercado e prejuízo ao consumidor, devendo assim, ser promovida para melhor eficiência econômica com maior bem-estar social com o aumento de competição na atividade de credenciamento e eficiência no provimento de serviço de rede.

A não diferenciação de preços distorce a natureza da competição entre as diversas formas de pagamento, estabelecendo subsídio implícito aos consumidores que não se utilizam do cartão de crédito como meio de pagamento, qual seja o meio mais caro, para aqueles que o utilizam, o que, conseqüentemente, acaba provocando o aumento dos preços dos bens e serviços devido ao repasse de custos.

Desta forma, numa relação de compra e venda, o fato da prática de equiparação de preços para pagamento por meio diferenciado acaba impedindo que o preço fique mais barato para quem paga a mercadoria ou serviço no ato da compra.

Ademais, a diferenciação e a possibilidade do comerciante e do consumidor escolherem a melhor forma de pagamento poderá fazer até mesmo que as credenciadoras abaissem as altíssimas taxas cobradas tanto do comerciante quanto do consumidor e diminua o superendividamento

Concluiu-se que a diferenciação de preços promoveria uma maior eficiência econômica, com maior transparência nas taxas de financiamento nas vendas parceladas e também um maior poder de negociação aos estabelecimentos.

Por lógica, o consumidor que paga em espécie, em cheque, ou até mesmo em cartão de débito não deve ser apenado ao pagar num bem o mesmo de quem faz o uso dos benefícios do cartão de crédito. Desta forma, a diferenciação de preço repassada ao consumidor é uma característica de sua proteção, e não uma prática abusiva, ao contrário do que muitos pensam. Abusiva é a atitude das credenciadoras ao impor a cláusula de equiparação de preços por formas de pagamento diferenciadas.

Por entender que as cláusulas que proíbem o desconto interferem na ordem econômica, por manipular os preços finais dos produtos, além de ofender os interesses individuais dos consumidores e a livre concorrência, torna-se mais do que evidente que a defesa do pensamento de que a equiparação dos preços não apresenta vantagem alguma para a coletividade de consumidores.

O impasse deve ser dirimido à luz do princípio da igualdade (isonomia), que trata igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Portanto, sempre que houver justa razão para o diferenciamento de tratamento, não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade.

Assim, por questão de lógica, chega-se à conclusão que o consumidor que paga a compra no cartão de crédito possui mais benefícios do que o que paga em espécie, como por exemplo, quitar a dívida em trinta dias ou não precisar carregar grande quantia de dinheiro.

Desta forma, conceder o mesmo desconto para quem paga no cartão e para quem paga no dinheiro seria uma violação ao princípio da autonomia, uma vez que se estaria tentando igualar o que é diferente.

Na verdade, não há majoração alguma no momento do pagamento com cartão de crédito, até mesmo porque esta majoração já é feita pelo comerciante no momento de fixar o preço do bem. O que ocorre no momento da compra não realizada por cartão de crédito é a concessão de desconto.

A diferenciação de preços deve ser decisão do vendedor e não é obrigatória, e a imposição das operadoras de cartão de crédito deve ser banida de uma vez por todas da nossa sociedade de consumo.

Com a proibição da diferenciação do preço, o próprio poder econômico estaria impondo o uso do cartão de crédito, visto que, com preços iguais e não havendo nenhuma vantagem em pagar em espécie, ninguém mais optaria por esta forma de pagamento.

Por fim, sob a ótica do direito do consumidor, é perfeitamente exequível a prática da cobrança diferenciada para pagamento à vista, até mesmo para permitir uma redução geral de preços e para a garantia da efetiva proteção do consumidor.

REFERÊNCIAS

- ABECS. Disponível em: <http://www.abecs.org.br/app/webroot/files/media/d/c/0/84fc2da128f596e8e20aee273031d.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.
- ABRÃO, Carlos Henrique. *Cartões de crédito e débito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALBUQUERQUE, J. B. Torres de, *Abusos das administradoras de cartões de crédito*. São Paulo: Albuquerque Editores Associados, 1999.
- ALCÂNTARA, Daniel. Cartão de crédito é o mais usado. *Revista Fecomércio DF*. Brasília, ano 17, nov. 2013.
- ALICERAL, Amanda Ribeiro. *A diferenciação de preço entre o cartão de crédito e os meios de pagamento à vista nas relações de consumo*. Brasília: UniCEUB, 2011.
- ATLAS. Disponível em: < http://www.editoraatlas.com.br/Atlas/webapp/detalhes_produto.aspx?prd_des_ean13=9788522463176>. Acesso em 31.03.2014.
- BENEDICTO, Mário. Mario Benedicto: Chefe da Diretoria de Atendimento ao Consumidor. Entrevistadora: Anna Carolina Lima Pereira; 2014. Entrevista concedida para o presente trabalho de conclusão de curso em 24 de março de 2014.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 170, § 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 abr. 2014.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01 abr. 2014.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 01 abr. 2014.
- BRASIL. *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento*. Estudo realizado pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico – Ministério da Justiça. [s.n.], 2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial 1181256 /AL. Corte Especial. Embargante: Estado de Alagoas. Embargado:

Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do estado de Alagoas. Relator Ministro João Otávio de Noronha. DJe 31/08/2013. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1143192&sReg=201001790618&sData=20120831&formato=PDF>. Acesso em: 12 jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Embargos de Divergência no Recurso Especial 606966/PE. 1ª Turma. Agravante: Fazenda Nacional. Agravado: Planalto Modas Ltda. Relatora Ministra Denise Arruda. DJ 23/11/2006. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=660109&sReg=200302011743&sData=20061123&formato=PDF>. Acesso em 26 jan. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 802565. Agravante: Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal – PROCON/DF. Agravado: SINDIVAREJISTA – Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal. Ministra Relatora: Denise Arruda. DJe: 30/04/2009. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=868387&sReg=200502030331&sData=20090430&formato=PDF>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASÍLIA. Ouvidoria do Distrito Federal. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:K_ngNs9VPe8J:http://www.ouvidoria.df.gov.br/clipping-2013/agosto-2013/doc_download/227-05-de-agosto-de2013.html%2Bas+peessoas+que+n%C3%A3o+possuem+cart%C3%A3o,+que+geralmente+s%C3%A3o+a+parcela+mais+pobre+da+popula%C3%A7%C3%A3o,+acabam+arcando&hl=pt&gbv=2&ct=clnk. Acesso em 04 abr. 2014.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação no Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Apelantes: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal – PROCON/DF. Apelado: SINDIVAREJISTA – Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal. Desembargador Relator: Humberto Adjuto Ulhôa. DJu: 28/04/2005. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

CASTRO, Moema Augusta Soares de, *Cartão de crédito: a monetária, o cartão de crédito e o documento eletrônico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial: direito de empresa* – 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. 1.

DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor – Teoria geral da relação jurídica de consumo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro. Forense, 2001.

GUIMARÃES, Maria Raquel. *As transferências eletrônicas de fundos e os cartões de débito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

MARQUES, Marina. Liberdade para vender, *Revista Fecomércio DF*. Brasília, ano 17, nov. 2013.

MARTINS, Fran. *Cartões de crédito: natureza jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NETO, Walter Santos Magalhães. *Cartão de crédito e a legalidade da diferenciação de preços no mercado de consumo*. Brasília: Uniceub, 2010.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Cartão de Crédito: doutrina especializada do tema ementário Tribunais Brasileiros, Jurisprudência 2002 e 2003 STF STJ e atualização do novo Código Civil*. Campinas: LZN, 2003.

PRADO, Wilson do. *Responsabilidade civil das administradoras de cartão de crédito*. São Paulo: Pillares, 2005.

PROTESTE. Disponível em: <http://www.proteste.org.br/dinheiro/cartao-de-credito/noticia/pais-continua-campeao-de-juro-no-cartao>. Acesso em: 03 mar. 2014.

SANTANA, Adelmir. Deixe o cliente pechinchar! *Revista Fecomércio DF*. Brasília, ano 17, nov. 2013.

ANEXO A**CONTRATO DE AFILIAÇÃO AO SISTEMA CIELO ATÉ A CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO DA DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS PELA FORMA DE PAGAMENTO**

Jurídico

CONTRATO DE AFILIAÇÃO AO SISTEMA CIELO

A CIELO S.A., atual denominação social da COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO (doravante denominada de "CIELO"), com sede na Alameda Grajaú, 219, Alphaville, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob no. 01.027.058/0001-91, com seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial de São Paulo, sob NIRE 35.300.144.112, representada na forma de seu Estatuto Social, resolve instituir as seguintes cláusulas e condições para afiliação do Estabelecimento qualificado no "Formulário de Afiliação ao SISTEMA CIELO" ou documento equivalente aceito pela CIELO (doravante denominado de "ESTABELECIMENTO"):

Cláusula 1ª - O presente instrumento tem como objeto a afiliação do ESTABELECIMENTO ao SISTEMA CIELO para a aceitação dos MEIOS DE PAGAMENTO.

Parágrafo Primeiro – Fazem parte integrante do presente Contrato de Afiliação ao Sistema Cielo, todos os seus Anexos e Aditivos e o Formulário de Afiliação ao Sistema Cielo (quando houver), todos os quais, regulamentam o relacionamento entre o ESTABELECIMENTO e a CIELO para aceitação dos CARTÕES em TRANSAÇÕES com PORTADORES (doravante denominados em conjunto de "CONTRATO").

Parágrafo Segundo – Exceto se expressamente indicado de outra forma no respectivo Anexo ou Aditivo, em caso de conflito entre quaisquer dos documentos indicados no Parágrafo Primeiro acima, prevalecerá o Contrato de Afiliação ao Sistema Cielo e respectivos Anexos e Aditivos e por último o Formulário de Afiliação ao Sistema Cielo.

Cláusula 2ª - As definições constantes no "Anexo I - Definições" são aplicáveis para ao Contrato de Afiliação ao Sistema Cielo, todos os seus Anexos e Aditivos, salvo se expressamente indicado em contrário nos respectivos documentos.

I - ADESÃO E AFILIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO

Cláusula 3ª - A inclusão do ESTABELECIMENTO no SISTEMA CIELO está condicionada à aceitação prévia e de forma discricionária da CIELO, conforme avaliação cadastral e financeira, sendo que o ESTABELECIMENTO deverá encaminhar para análise toda a documentação



Jurídico

solicitada pela CIELO. Caso a inclusão seja aceita, a CIELO comunicará ao ESTABELECIMENTO a data da aceitação de seu ingresso no SISTEMA CIELO.

Parágrafo Primeiro – O presente CONTRATO passará a vigorar em relação a determinado ESTABELECIMENTO, ainda não afiliado ao SISTEMA CIELO, a partir da data em que o ESTABELECIMENTO estiver apto a realizar TRANSAÇÕES, conforme a forma de captura de TRANSAÇÃO contratada com a CIELO.

Parágrafo Segundo – O ESTABELECIMENTO já afiliado ao SISTEMA CIELO terá sua adesão ao presente a partir da realização da primeira TRANSAÇÃO após a entrada em vigor deste CONTRATO; e terá a adesão a novo produtos ou MEIOS DE PAGAMENTOS aceitos pelo SISTEMA CIELO a partir da realização da primeira TRANSAÇÃO com estes.

Parágrafo Terceiro – O ESTABELECIMENTO não poderá efetuar TRANSAÇÕES em segmentos ou ramos de atividade diferentes daquele(s) constante(s) no seu pedido de cadastro na CIELO (ainda que esses segmentos constem de seu objeto social) sem autorização prévia e por escrito da CIELO e tampouco a realizar atividades que representem infração a leis ou regulamentos vigentes no país.

Cláusula 4ª - O ESTABELECIMENTO, ao aderir a este CONTRATO, se subordinará sem restrições, a todas as normas e condições deste CONTRATO e a quaisquer outras condições e regras operacionais e de segurança a serem instituídas pela CIELO, pelas BANDEIRAS e/ou pelo PCI COUNCIL.

Parágrafo Primeiro - Quando da afiliação do ESTABELECIMENTO ou durante a vigência do CONTRATO serão definidos, conforme critérios da CIELO, os tipos de produtos ou MEIOS DE PAGAMENTO que o ESTABELECIMENTO poderá aceitar e os tipos de TRANSAÇÕES e formas de captura de TRANSAÇÕES que ele estará autorizado a realizar. De acordo com tais tipos de MEIOS DE PAGAMENTO ou produtos, formas de captura e tipos de TRANSAÇÕES, aplicar-se-ão adicionalmente as condições específicas determinadas nos Anexos a este CONTRATO.

Parágrafo Segundo - Cabe ao ESTABELECIMENTO se responsabilizar pelo tipo de TERMINAL que, em virtude da legislação local, for obrigado a utilizar. O ESTABELECIMENTO declara e reconhece que o tipo de TERMINAL por ele utilizado não viola ou infringe qualquer lei aplicável ao ESTABELECIMENTO. Além disso, o ESTABELECIMENTO expressamente se responsabiliza, única e exclusivamente, pelo pagamento de todos os tributos e contribuições e cumprimento das respectivas



Jurídico

obrigações acessórias impostas pelas autoridades competentes, decorrentes da utilização do TERMINAL, isentando a CIELO de toda e qualquer responsabilidade que venha a ser imposta, inclusive à própria CIELO, em função da escolha e utilização do TERMINAL.

Cláusula 5ª - A afiliação do ESTABELECIMENTO ao SISTEMA CIELO implica na sua automática e irrevogável aceitação de pagar a COMISSÃO, o aluguel do TERMINAL e as demais taxas e encargos referidos no conjunto de documentos que compõem o CONTRATO.

Cláusula 6ª - O ESTABELECIMENTO poderá designar filiais para, sob sua responsabilidade solidária e sujeitas ao cumprimento deste CONTRATO, participar como ESTABELECIMENTO no SISTEMA CIELO. Nesse caso, a CIELO avaliará a designação feita conforme os seus critérios vigentes e poderá aprová-la ou recusá-la, sendo que no caso de aprovação, a CIELO poderá definir condições comerciais diferentes para cada filial.

Cláusula 7ª - A participação do ESTABELECIMENTO no SISTEMA CIELO implica no cumprimento, por parte do ESTABELECIMENTO, das regras e determinações das BANDEIRAS, que serão comunicadas pela CIELO ao ESTABELECIMENTO, bem como autorização automática para que a CIELO, sempre que julgar necessário e inclusive através de terceiros por ela credenciados: (i) verifique a regularidade da sua constituição, podendo para tanto solicitar documentos adicionais; (ii) avalie as suas instalações conferindo a regularidade das práticas de aceitação dos MEIOS DE PAGAMENTO, da sinalização existente, dos TERMINAIS e das TRANSAÇÕES, bem como o armazenamento e guarda dos materiais, TERMINAIS, documentos e informações sobre TRANSAÇÕES e dados dos PORTADORES.

Parágrafo Único – A verificação de quaisquer documentos pela CIELO não confere ao ESTABELECIMENTO qualquer atestado de regularidade para qualquer finalidade e tampouco prescinde a realização de verificações adicionais, caso a CIELO assim entender necessário.

II - TRANSAÇÃO

Cláusula 8ª - A TRANSAÇÃO deverá observar todas as condições do CONTRATO e das demais condições e regras operacionais e de segurança que venham a ser instituídas pela CIELO.

Cláusula 9ª - O ESTABELECIMENTO deverá praticar nas TRANSAÇÕES com MEIOS DE PAGAMENTO o mesmo preço que praticar nas vendas "à vista", ou seja, sem acréscimo de juros, encargos, taxas ou restrições de qualquer natureza.



Jurídico

Parágrafo Primeiro - O ESTABELECIMENTO concederá nas vendas à vista com os MEIOS DE PAGAMENTO os mesmos descontos oferecidos nas vendas em dinheiro e/ou cheque, inclusive quando esses descontos se estenderem a vendas a crédito parceladas, e também praticará os mesmos preços das promoções que anunciar.

Parágrafo Segundo - O ESTABELECIMENTO poderá oferecer vantagens diferenciadas para os PORTADORES de MEIOS DE PAGAMENTO, sob condições especiais previamente acordadas com a CIELO.

Parágrafo Terceiro - Fica vedado ao ESTABELECIMENTO realizar qualquer prática que implique em discriminação de EMISSORES.

Parágrafo Quarto - Os benefícios concedidos a funcionários e/ou representantes do ESTABELECIMENTO para incentivar a utilização dos MEIOS DE PAGAMENTO não implicará em responsabilidade e/ou encargo à CIELO, a qualquer título, inclusive trabalhista, previdenciário ou fiscal. Caberá ao ESTABELECIMENTO ressarcir a CIELO por ônus ou encargos porventura impostos por terceiros a esta última em decorrência de pagamentos, incentivos e bonificações concedidos aos funcionários e/ou representantes do ESTABELECIMENTO.

Parágrafo Quinto - Na eventualidade de serem realizadas ações promocionais junto a PORTADORES, consumidores, funcionários ou quaisquer terceiros, o ESTABELECIMENTO será o único e exclusivo responsável pelo cumprimento adequado da mecânica promocional, respondendo inclusive por eventuais reclamações, pleitos, ações judiciais ou administrativas relacionadas a referidas ações promocionais, desde que tenha agido com culpa ou dolo.

Cláusula 10ª - O ESTABELECIMENTO somente poderá aceitar MEIOS DE PAGAMENTO em vendas "por atacado" com autorização prévia da CIELO.

Cláusula 11ª - Na utilização dos MEIOS DE PAGAMENTO, as TRANSAÇÕES serão realizadas somente quando não houver rejeição da operação e desde que atendidas as condições deste CONTRATO e as condições e regras operacionais e de segurança que venham a ser instituídas pela CIELO.

Cláusula 12ª - Nas TRANSAÇÕES em que não houver digitação de SENHA, o ESTABELECIMENTO sempre colherá a assinatura do PORTADOR na via do COMPROVANTE DE VENDA que ficará com o ESTABELECIMENTO e a conferirá com as

ANEXO B**RECOMENDAÇÃO DO MPDFT ÀS CREDENCIADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO**

**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

RECOMENDAÇÃO N.º 01/2013-PRODECON

EMENTA: Ilegalidade e abusividade de cláusula-padrão inserida no contrato de adesão firmado entre credenciadoras de cartão de crédito e estabelecimentos comerciais. Obrigatoriedade de fixar valores iguais para formas de pagamentos diferenciadas (à vista e cartão de crédito). Ofensa a direitos coletivos do consumidor e à livre concorrência. Nulidade da cláusula por não observar a função social do contrato (art. 421 do Código Civil).

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, por meio de sua **Segunda Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor**, no exercício de suas funções institucionais previstas na Constituição Federal (artigos 127 e 129, incisos II e III) e na Lei Complementar n. 75/93 (arts. 5º e 6º), e

CONSIDERANDO o conteúdo do **Inquérito Civil Público n.º 08190.134776/11-34**, que tramita perante esta Segunda Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, no qual se apuram condutas diversas de empresas credenciadoras, emissoras/administradoras de cartão de crédito em face dos direitos e interesses do consumidor, em perspectiva coletiva;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

CONSIDERANDO que as credenciadoras de cartão de crédito estabelecem, unilateralmente, nos contratos de adesão que firmam com milhares de estabelecimentos comerciais, cláusula-padrão que impõe ao estabelecimento a obrigatoriedade de prática de *preços iguais* para pagamento em dinheiro (à vista) ou cartão crédito;

CONSIDERANDO que a modalidade de pagamento mediante cartão de crédito difere do pagamento imediato em dinheiro, tendo em vista principalmente a existência de prazo maior para recebimento do valor pelo estabelecimento, bem como custo específico pela utilização de tal forma de pagamento;

CONSIDERANDO que tanto a Constituição Federal (art. 5º, *caput*) como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, art. 6º, II) adotam o princípio da isonomia, o que significa a possibilidade e legitimidade de oferecer, no mercado de consumo, tratamento diferenciado para formas diversas de pagamento na aquisição de produtos e serviços;

CONSIDERANDO que a cláusula-padrão acima referida constitui, em tese, infração à ordem econômica na medida em que acaba por manipular preços finais de produtos e serviços oferecidos à coletividade de consumidores (Lei 12.529/11, arts. 36, I e III, c/c o § 3º, I, "a");

CONSIDERANDO a vedação expressa de conduta que consiste em "discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços" (Lei 12.529/11, art. 36, § 3º, X);

CONSIDERANDO que a imposição de tal cláusula, ao ofender a livre concorrência (art. 170, IV da Constituição Federal e Lei 12.529/11) e os interesses metaindividuais dos consumidores, não observa a função social do contrato (art. 421 do Código Civil);

CONSIDERANDO que a dinâmica e economia do comércio podem indicar pontualmente a maior necessidade imediata de dinheiro em caixa e, portanto, a



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

possibilidade de promover descontos para pagamento à vista (em dinheiro), o que acaba sendo vedado pela cláusula-padrão referida;

CONSIDERANDO que compete ao Ministério Público a defesa, judicial e extrajudicial, dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores (art. 129, III, da Constituição Federal e arts. 81 e 82 da Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor)

RECOMENDA¹ a todas empresas credenciadoras de cartão de crédito, com atuação no Brasil, que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data do recebimento da presente recomendação, excluam dos novos contratos firmados com os estabelecimentos comerciais qualquer cláusula/disposição que, direta ou indiretamente, estabeleça a obrigatoriedade de o estabelecimento fixar preços semelhantes para pagamento à vista e mediante pagamento por meio de cartão de crédito.

RECOMENDA, ainda, em relação aos contratos já firmados, que as credenciadoras de cartão de crédito comunique aos estabelecimentos sobre o teor da presente recomendação, esclarecendo que a cláusula em questão não possui valor (nulidade de pleno direito).

Encaminhe-se cópia da presente Recomendação, para ciência, à Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (Ministério da Justiça), ao Banco Central do Brasil e à ABECS – Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços.

Brasília (DF), 15 de julho de 2013.

Leonardo Roscoe Bessa
Promotor de Justiça

¹ “Lei Complementar n. 75/93 - Art. 6º - Compete ao Ministério Público da União: (...) XX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.”